

**UiO • Det juridiske fakultet**

# Rekkevidden av strl 201 a

Særlig om grensene mot forsøk og straffri tilbaketreden

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25.april.2014

Antall ord: 17808



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstilling.....	1
1.2	Bakgrunn for oppgaven.....	2
1.3	Avgrensning.....	4
1.4	Rettskildebildet.....	5
1.5	Den videre fremstilling.....	6
<b>2</b>	<b>STRAFFELOVEN § 201 A .....</b>	<b>7</b>
2.1	Vilkår for straff.....	7
2.2	Den straffbare handling - objektive vilkår.....	8
2.2.1	Avtalt møte.....	8
2.2.2	Kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.....	10
2.2.3	Fornærmedes alder.....	12
2.3	Skyldkrav – subjektive vilkår.....	13
2.3.1	Forsett.....	13
2.3.2	Subjektivt overskudd.....	14
2.3.3	Unntak fra skyldkravet ved villfarelse om alder.....	18
2.4	Forsøk.....	21
2.4.1	Generelt.....	21
2.4.2	Forsøkets nedre grense:.....	23
2.4.3	Utjenlige forsøk.....	26
2.4.4	Tilbaketreden fra forsøk.....	27
2.5	Medvirkning.....	34
2.6	Straffritak.....	35
2.6.1	Jevnbyrdige i alder og utvikling.....	35
<b>3</b>	<b>KONKURRENS.....</b>	<b>37</b>
<b>4</b>	<b>FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE .....</b>	<b>40</b>
4.1	Generelt.....	40

4.2	Forholdet til uskyldspresumsjonen .....	41
4.3	Retten til privatliv og korrespondanse .....	42
<b>5</b>	<b>KOMPARATIVT PERSPEKTIV .....</b>	<b>45</b>
5.1	Innledning .....	45
5.2	Storbritannia:.....	45
5.3	Danmark:.....	47
5.4	Sverige .....	48
5.5	Oppsummering.....	49
<b>6</b>	<b>RETTSPOLITISKE BETRAKTINGER OM STRAFFANSVAR FOR GROOMING</b> <b>.....</b>	<b>51</b>
6.1	Forberedende handlinger .....	51
6.2	Beviskravet som rettssikkerhetsgaranti: .....	53
6.3	Hensynet til legalitetsprinsippet.....	55
6.4	Bestemmelsens legitimitet .....	56
<b>7</b>	<b>AVSLUTTENDE BEMERKNING .....</b>	<b>59</b>
<b>8</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>62</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Straffeloven<sup>1</sup> § 201 rammer den som avtaler å møte et barn under 16 år og møter opp, i den hensikt ha seksuell omgang eller foreta en seksuell handling med barnet.

Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*”Med bøter eller fengsel inntil 1 år straffes den som har avtalt et møte med et barn under 16 år, og som med forsett om å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller § 200 annet ledd har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.*

*Villfarelse om alder utelukker ikke straffeskyld, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte.*

*Straff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har avtalt å møtes, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling”.*

For straffansvar etter strl § 201 a må tre objektive vilkår være oppfylt. For det første må det være avtalt et møte, for det andre må møtet være avtalt med et barn under 16 år og for det tredje må gjerningspersonen ha kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Forbrytelsen er fullbyrdet når gjerningsmannen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

Temaet for denne avhandlingen er rekkevidden av straffeloven § 201 a med fokus på grensene mot straffbart forsøk og straffri tilbaketreden. I avhandlingen vil jeg problematisere strl § 201 a opp mot de spørsmål som bestemmelsen reiser i forhold til menneskerettighetene, herunder uskyldspresumsjonen og retten til privatliv.

---

<sup>1</sup> Heretter brukes forkortelsen strl

Begrepet ”seksuell grooming” har ingen klar definisjon, verken i norsk eller internasjonal litteratur. Begrepet benyttes som regel for å beskrive ulike metoder en voksen person bruker for å bygge opp et tillitsforhold til et barn, hvor dette er seksuelt motivert.<sup>2</sup> Grooming er altså betegnelsen på den bearbeidelsen av barnet som ofte skjer før et seksuelt overgrep finner sted.<sup>3</sup> Strl § 201 a er teknologinøytral, slik at den rammer alle måter en avtale mellom gjerningspersonen og et barn under 16 år kommer i stand på. Ofte er det likevel slik at avtalen skjer gjennom bruk av internett og såkalte chatte kanaler. Det er dette som ligger i begrepet ”online grooming”. I litteraturen og i praksis opererer man med ulike former for grooming: selvrettet grooming, grooming rettet mot enkelte miljø og enkelte personer, og grooming rettet direkte mot barn.<sup>4</sup> I denne avhandlingen vil jeg begrense meg til å drøfte grooming rettet direkte mot barn, siden det er dette som rammes av strl § 201 a.

## **1.2 Bakgrunn for oppgaven**

Bruk av internett og andre kommunikasjonsmidler utgjør en stor del av hverdagen for svært mange unge. I dag er ”chatting” en enkel måte å komme i kontakt med andre mennesker på. Nettet har både den fordel og ulempe at man kan opptre anonymt. Dette gjør at nettet også har blitt en arena for voksne med onde hensikter.<sup>5</sup> Det har blitt lettere for voksne å komme i kontakt med barn uten kontroll fra andre voksne. Muligheten til å være anonym kan bidra til å senke den psykologiske barrieren for å ta kontakt og noen voksne bruker bevisst denne adgangen for å komme i en posisjon hvor de kan utnytte barnet seksuelt.<sup>6</sup> I en artikkel av Grytbakk forklarer ”Ida” at hun syntes at hun var både oppfinnsom og lur da hun fant en voksen person på nettet som kunne være en erstatning for hennes far som hadde flyttet. Forholdet utartet seg gradvis til å bli et seksuelt forhold. ”Ida” forteller at hun følte at det var et bånd mellom dem og at hun kjente vedkommende godt, men at det seksuelle var forvirrende.<sup>7</sup> Dette

---

<sup>2</sup> Stortingets utredningsseksjon (2005)

<sup>3</sup> Henum (2006) s.1

<sup>4</sup> Craven m.fl (2007) s.291

<sup>5</sup> Se Aas-Hansen (2004) s.7

<sup>6</sup> Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s.6

<sup>7</sup> Se Grytbakk (2012) s.4

eksempelet fra virkeligheten viser hvordan noen voksne utnytter seg av barns svake posisjon i søken etter egen tilfredsstillelse. Det er derfor nødvendig at lovgivningen tilpasses den virkeligheten som barn og unge lever i.<sup>8</sup>

I den senere tid har lovgiver hatt et økt fokus på seksuallovbrudd og da særlig seksuallovbrudd rettet mot barn<sup>9</sup>. Strl § 201 a<sup>10</sup> er nedfelt i straffeloven fra 1902 og er plassert under kapittel 19 om seksualforbrytelser.<sup>11</sup> Departementet pekte i høringen til bestemmelsen på at et målrettet straffebud som rammer tidligere stadier av seksuelle overgrep, kan være et av flere tiltak som kan beskytte barn bedre mot overgrep og gjøre straffansvaret mer effektivt.<sup>12</sup>

Bestemmelsen har sitt forbilde i den britiske Sexual Offences Act 2003 section 15 og er særlig begrunnet i den økte risikoen for overgrep mot barn som nye former for kommunikasjon har medført.<sup>13</sup> Etter lovendringen i England tok blant annet Redd Barna til orde for at en liknende lovbestemmelse burde innføres i norsk rett.<sup>14</sup> Om behovet for en straffebestemmelse som rammer grooming, uttalte riksadvokaten følgende:

*"Det riktige utgangspunktet er følgelig etter vårt syn at 'grooming' er en virksomhet som i seg selv er klanderverdig og som utsetter barn for alvorlig fare for seksuelle overgrep. Aktverdige grunner til at voksne etablerer kontakt og tillitsforhold til et ukjent barn via internett er ikke umiddelbart lett å få øye på, særlig hvis det skjer anonymt. Gjennomgående vil slik kontakt være uakseptabel atferd som klart skiller seg fra vanlige og legitime handlinger. Avtaler den voksne også et skjult møte med barnet, vil man som regel være langt utenfor det alminnelige handlingsmønster. Det er intet som tilsier at slik atferd har en beskyttelsesverdig interesse."*<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> Ot prp. Nr 18 (2006-2007) s.6

<sup>9</sup> Se Ot.prp nr 22 (2008-2009) punkt 7.1

<sup>10</sup> Strl § 201 a ble tilføyd ved lov den 13 april 2007 nr 14. I den nye straffeloven fra 2005 er bestemmelsen videreført i §§ 306 – 308.

<sup>11</sup> Jf også art 23 i Europarådets konvensjon om beskyttelse av barn mot seksuell utnytting

<sup>12</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.11

<sup>13</sup> Matningsdal (2013) note 1698

<sup>14</sup> Jarlsbo (2005)

<sup>15</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.15-16

Strl § 201 a er et eksempel på en selvstendig lovbestemmelse som kriminaliserer en konkret forberedelseshandling.<sup>16</sup> Bestemmelsen rammer *faren* (min utheving) for at en voksen skal begå et seksuelt overgrep mot et barn.

Det sentrale med den britiske straffebestemmelsen og strl § 201 a er at straffeansvaret inntre før den seksuelle kontakten har skjedd, i motsetning til strl §§ 195, 196 og 200 som retter seg mot selve den seksuelle atferden.<sup>17</sup> Departementet pekte, i likhet med riksadvokaten, på at et slikt straffansvar er forenlig med de alminnelige prinsippene for kriminalisering, slik at hensynet til straffverdighet er ivaretatt. Det er handlingen sett i sammenheng med skyldkravet som skaper faren for overgrep, og som gjør at den anses som straffverdig.<sup>18</sup> Det er derfor ikke den onde vilje alene som straffes, men den fare for overgrep mot barnet som er skapt ved at den voksne, ved å møte opp, har vist vilje til å realisere hensikten bak kontaktetableringen.<sup>19</sup> Bestemmelsen er tilsiktet å ha en preventiv effekt. Det er gode grunner til å trekke grensen for det straffbare her, i stedet for ved det som ellers ville ha vært straffbart forsøk, dvs. når gjerningspersonen skrider til verket. Det ville vært uheldig, kanskje farlig for barnet, om politiet ikke skulle kunne gripe inn og holde gjerningspersonen straffeansvarlig allerede ved frammøtet.

### 1.3 Avgrensning

Avhandlingens hoveddel vil som nevnt i innledningen, være rekkevidden av strl § 201 a med fokus på straffbart forsøk og adgangen til straffri tilbaketreden. En særlig problemstilling som reiser seg ved bestemmelsen er adgangen politiet har til å benytte seg av ulike metoder som ledd i etterforskningen av om det foreligger en straffbar handling. Siden denne avhandlingen omhandler rekkevidden av strl § 201 a vil jeg ikke drøfte slike etterforskningsmetoder i særlig

---

<sup>16</sup> Andre eksempler på straffebud som rammer forberedelseshandlinger er strl §§ 147 a og c strl § 161 og strl § 233 a

<sup>17</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.9

<sup>18</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.12

<sup>19</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.11

grad. Jeg vil likevel komme inn på temaet i forbindelse med adgangen til å gripe inn i privatlivet etter den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen<sup>20</sup> art 8 i punkt 4.3 og problematisere adgangen i punkt 6, om rettspolitiske betraktninger.

## 1.4 Rettskildebildet

I fastleggelsen av rekkevidden av strl § 201 a vil jeg først og fremst ta utgangspunkt i bestemmelsens ordlyd. Siden strl § 201 direkte henviser til andre bestemmelser i straffeloven vil også disse være av betydning for avhandlingen. Jeg vil også ta utgangspunkt i ordlyden når jeg under punkt 5 ser straffebestemmelsen i et komparativt perspektiv. Her vil jeg se på tilsvarende straffebestemmelser i engelsk, svensk og dansk rett. Siden bestemmelsen er relativt ny, vil dens forarbeider bli viet stor plass.

For å illustrere vilkårene og for å belyse aktuelle problemstillinger vil jeg vise til eksempler fra rettspraksis. Jeg vil først og fremst ta utgangspunkt i rettspraksis fra Høyesterett. Normalt har ikke dommer fra lagmannsretten og tingretten like stor rettskildemessig vekt, men da det ikke finnes omfattende rettspraksis på området, vil også dommer fra lavere instanser være av rettskildemessig betydning.

Også menneskerettighetene vil ha betydning for denne avhandlingen. Jeg vil legge særlig vekt på bestemmelsens forhold til EMK.<sup>21</sup> Ved motstrid skal konvensjonen gå foran annen lovgivning.<sup>22</sup>

Der det er relevant vil jeg ta utgangspunkt i juridisk teori og annet forskningsmateriale på området, da jeg mener at dette vil bidra til å gi en bedre fremstilling.

---

<sup>20</sup> Heretter brukes forkortelsen EMK

<sup>21</sup> Konvensjonen er inkorporert i norsk rett jf menneskerettighetsloven § 2

<sup>22</sup> Jf menneskerettighetsloven § 3



## **1.5 Den videre fremstilling**

Punkt 2 vil utgjøre hoveddelen av avhandlingen. Her vil jeg se på vilkårene i strl § 201 a og analysere disse i lys av rettskildene. Punkt 2.4 vil jeg vie til å se bestemmelsen i lys av grensene for forsøk og straffri tilbaketreden.

I punkt 4 vil jeg se på strl § 201 a og forholdet bestemmelsen har til menneskerettighetene, herunder spørsmål knyttet til EMK art 6 (2) og art 8.

I punkt 5 vil jeg se strl § 201 a i et komparativt perspektiv, hvor målet er å finne likheter og forskjeller i ulike lands metoder for å straffe grooming og forberedende handlinger.

I den siste delen av avhandlingen vil jeg gjøre en rettspolitisk analyse hvor diskusjonen om preaktiv strafferett kommer inn som tema. Jeg vil i en avsluttende del til oppgaven vurdere hvorvidt strl § 201 a oppnår sin tilsiktede virkning eller om den bare fremstår som en symbolbestemmelse i norsk strafferett.

## 2 Straffeloven § 201 a

### 2.1 Vilkår for straff

Utgangspunktet er at ingen kan straffes uten hjemmel i lov. Dette ligger nedfelt i legalitetsprinsippet jf Grunnloven § 96 og EMK art 7. Hovedformålene bak straffeloven er at den skal virke individual- og allmennpreventivt for å forhindre at straffbare handlinger blir begått.<sup>23</sup> Det er først og fremst de handlinger som medfører skade eller en fare for skade som bør straffesanksjoneres.<sup>24</sup> Dette betyr at strafferetten må være forutberegnelig.

Straff anses som et tilsiktet onde.<sup>25</sup> For å kunne straffes etter norsk rett må fire straffbarhetsvilkår være oppfylt. For det første må gjerningspersonen ha handlet i strid med et straffesanksjonert forbud eller påbud fastsatt i formell lov. For det andre må gjerningspersonen ha utvist subjektiv skyld. For det tredje må det ikke foreligge noen straffrihetsgrunner og for det fjerde må gjerningspersonen være tilregnelig, slik at det foreligger skylddevne.<sup>26</sup> Straff er altså virkningen av at vilkårene foreligger.<sup>27</sup>

Det er den uønskede atferd som lovgiver ønsker å straffe. Hvor straffverdig den enkelte handling som straffebudene beskytter har blant annet betydning for straffeutmålingen jf strl § 51 som sier at forsøk straffes mildere enn en fullbyrdet forbrytelse. Holdninger til hvilke handlinger som skal straffesanksjoneres endres over tid. Slike holdningsendringer kan skyldes en rekke forhold, blant annet den tekniske utviklingen. At lovgivningen fornyes og følger denne utviklingen er derfor naturlig.

---

<sup>23</sup> Se Eskeland (2013) s.53-54

<sup>24</sup> NOU 2002: 4 s.2

<sup>25</sup> NOU 2002; 4 s.6

<sup>26</sup> Eskeland (2013) s.70-71

<sup>27</sup> Eskeland (2013) s.72

## **2.2 Den straffbare handling - objektive vilkår**

### **2.2.1 Avtalt møte**

Det fremgår av forarbeidene at begrepet ”avtale” skal tolkes vidt. For å pådra seg straffean-svar må den tiltalte ha hatt en begrunnet forventning om å treffe barnet på et bestemt sted og innenfor et bestemt tidsrom. Det er uten betydning om barnet møter eller ikke.<sup>28</sup>

Gjerningspersonens bearbeidelse av barnet kan skje på mange måter. Strl § 201 a stiller ikke kvalitative krav til hvilken form for kontakt som føres mellom den voksne og barnet. Det vil si at samtalen ikke trenger å være av seksuell karakter. Et slikt krav ville gjøre beskyttelsen av barna mindre effektiv ved at det var nødvendig med bevisførsel som påviste at den tidligere etablerte kontakten var av seksuell karakter.<sup>29</sup> Det avgjørende er altså ikke hvordan barnet og den voksne kommer i kontakt med hverandre på. Bestemmelsen rammer både de tilfeller hvor partene ikke har en naturlig tilknytning til hverandre, men også de tilfellene hvor barnet og den voksne kjenner hverandre fra før.<sup>30</sup>

I den engelske lovbestemmelsen er det et objektivt vilkår at den voksne har vært i kontakt med barnet ved minst to tidligere anledninger. Etter høringen om en ny straffebestemmelse som omhandlet grooming, kom departementet frem til at det ikke var nødvendig å innta et slikt kvantitativt krav. Begrunnelsen var at straffverdigheten ikke nødvendig blir noen annen på bakgrunn av hvor lenge barnet og den voksne har hatt kontakt med hverandre.<sup>31</sup> Fordi seksuell grooming kan forekomme etter ulike scenarioer, kan bearbeidelsen av barnet som leder til et avtalt møte om seksuell omgang foregå over ulike tidsrom. Seksuell grooming er ingen impulsiv handling og kan foregå over uker, måneder eller år.<sup>32</sup> Departementet fant dessuten at et slikt spesifikt krav kunne lede til at noen gjerningsmenn så sitt snitt til å omgå straffebudet,<sup>33</sup> slik at det var mulige å unngå straffansvar ved å begrense eller avslutte kontakten med

---

<sup>28</sup> Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s.17-18

<sup>29</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.20

<sup>30</sup> Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s.30

<sup>31</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.17

<sup>32</sup> Craven m.fl (2007) s.290

<sup>33</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.19

barnet, for så å opprette kontakt med et nytt barn. Dette kunne lede til en ond sirkel hvor beskyttelse av barn og unge gikk på bekostning av potensielle overgripere, noe som ville være lite rimelig med tanke på en rettferdig strafferettspleie. Dessuten kom problemet med hva som skulle regnes som ett kontaktilfelle. Ved å utelate et spesifikt krav til forutgående kontakt unngikk man slike tvilstilfeller.<sup>34</sup>

Avtalen kan gjøres direkte mellom tiltalte og barnet, men avtalen kan også inngås gjennom tredjepersoner. At avtalen er inngått av noen andre enn den som møter opp er ikke avgjørende for straffansvaret. Det er heller ikke avgjørende om det er tiltalte, barnet selv eller en tredjeperson som har initiert møtet<sup>35</sup> I disse tilfellene står vi overfor et medvirkningstilfelle av grooming jf strl §§ 201 a jf 205.

Fra rettspraksis er det lagt vekt på at avtalen gjennom en tredjeperson må gjøres *på vegne av* barnet (min uthevning). Dette var et av spørsmålene som Høyesterett drøftet i Rt 2011 s 1455, hvor barnets mor grep inn i samtalen og på egen hånd avtalte møte med tiltalte. Førstvoterende uttalte at det i § 201 a ligger en underforstått oppfatning om at avtalen må være inngått av eller på vegne av barnet.<sup>36</sup> Om sakens anliggende uttalte førstvoterende videre at når moren ved avtaleinngåelsen utgav seg for å være fornærmede, ikke opptrådte på vegne av henne. Det forelå derfor klart ikke en overtredelse av strl § 201 a.<sup>37</sup> Tilfellet ville vært et annet dersom en som kjenner barnet, for eksempel en nabo, legger til rette for et møte mellom barnet og en tredjeperson, hvor barnet er klar over at møtet vil finne sted. Naboen vil da opptre ”på vegne av” barnet, slik at vi står overfor et medvirkningstilfelle av strl § 201 a. Jeg vil komme tilbake til medvirkning i punkt 2.5.

---

<sup>34</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.17

<sup>35</sup> Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s.30

<sup>36</sup> Rt 2011 s 1455 - avsnitt 24

<sup>37</sup> Rt 2011 s 1455 - avsnitt 25

### **2.2.2 Kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas**

Forbrytelsen er fullbyrdet når gjerningspersonen er kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.

Det fremgår av forarbeidene at ”møtestedet” skal forstås som det avtalte stedet på det avtalte tidspunkt. Straffeansvaret inntretr på samme måte i de tilfeller hvor det er barnet selv som reiser for å møte tiltalte. Dersom møtestedet er hjemme hos tiltalte anses vilkåret som oppfylt dersom vedkommende er på stedet på det avtalte tidspunkt.<sup>38</sup> Straffebudet rammer også de tilfellene hvor vedkommende har oversikt over møtestedet, men ikke ser barnet. Da er viljen til å møte barnet fortsatt tilstede og handlingen straffverdig i seg selv. Ved å sette straffansvaret til når den voksne har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas, har den voksne vist en aktiv vilje til å møte barnet.<sup>39</sup> Slike tilfeller levner liten tvil om at faren for et overgrep er tilstede. Dersom den voksne derimot møter uanmeldt, for eksempel utenfor skolen eller hjemmet til barnet faller dette utenfor bestemmelsens anvendelsesområde.

I høringsnotatet drøftet departementet på hvilket stadium i handlingsrekken straffansvar burde inntre. Dette ble drøftet i lys av den engelske bestemmelsen hvor straffansvar inntretr når gjerningsmannen møter eller reiser for å møte barnet. Des lengre unna man er et fysisk møte, jo lavere er risikoen for at et overgrep skal skje. Å kommunisere med et barn er ene og alene ikke en straffbar handling. Det er overgrepet man skal forhindre. Departementet pekte på at det er en kvalifisert forskjell med hensyn til straffverdighet, mellom det å etablere generell kontakt med et barn og det å avtale et fysisk møte med barnet.<sup>40</sup> I mange tilfeller er kommunikasjon mellom voksne og barn via kommunikasjonsmidler en legitim handling. Et eksempel kan være at voksne og barn deler en felles interesse, som for eksempel sport eller spill, som diskuteres på ulike forum. Dette er kommunikasjon som ikke søkes begrenset gjennom straffebudet. Det er først når den voksne forsøker å få med seg barnet til et annet sted, at det blir tale om straffansvar.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Ot.prp. nr 18 (2006-2007) s.18

<sup>39</sup> Innst.O.nr.42 (2006-2007) s.2

<sup>40</sup> Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.17

<sup>41</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.17

Andre hensyn som ble tillagt vekt ved fastleggelsen av straffansvar var bevismessige hensyn og praktiske håndhevingsmuligheter. I dette inngår den enkeltes rettssikkerhet og hensynet til politiets etterforskning. Straffansvaret kan ikke ligge så tidlig i handlingsrekken at det vil være gjennomgående vanskelig å bevise gjerningspersonens forsett. I tillegg ble det lagt vekt på at håndhevingen av bestemmelsen skulle kunne skje uten å utsette barnet for økt belastning.<sup>42</sup> Et barn vil lett kunne påta seg ansvar for handlingen og føle skyld, i tillegg til at etterforskningsprosessen kan være krevende for et barn å håndtere, både underveis og i ettertid.

Som et eksempel på en fullbyrdet forbrytelse kan Rt 2013 s 699 bidra som illustrasjon. Saken gjaldt et typisk tilfelle av grooming, da avtalen mellom tiltalte og fornærmede var at de skulle møtes utenfor Z skole hvor formålet var at fornærmede skulle utføre oralsex på tiltalte. Førstvoterende understreket at det var tale om en fullbyrdet forbrytelse i og med at gjerningsmannen innfant seg på møtestedet eller et sted hvor dette kunne iakttas.<sup>43</sup>

Et annet eksempel som illustrerer vilkåret er Rt 2008 s 867. Dommen ble avsagt før ikrafttreddelsen av strl § 201 a. Saksforholdet bero på at tiltalte og fornærmede, etter å ha hatt forutgående kontakt både på internett og sms, avtalte å møtes ved Lambertseter senter. I samsvar med avtalen kjørte tiltalte og hentet fornærmede. Avtalen var at tiltalte skulle bidra med penger til ny mobiltelefon til fornærmede, og at de deretter skulle dra på et hotell for å ha seksuell omgang. Tiltalte og fornærmede møtte hverandre i tråd med avtalen, men fornærmede trakk seg fra å ha seksuell omgang da de ankom hotellet. Tiltalte godtok dette.<sup>44</sup> Dersom strl § 201 a hadde trådt i kraft ville tiltalte blitt straffet for fullbyrdet overtredelse av bestemmelsen<sup>45</sup> da tiltalte befant seg på det bestemte møtestedet til det bestemte tidspunkt.

---

<sup>42</sup> Innst.O.nr 42 (2006-2007) s.2

<sup>43</sup> Rt 2013 s 669 avsnitt 23

<sup>44</sup> Rt 2008 s 867 avsnitt 13-14

<sup>45</sup> Matningsdal (2013) note 1700

### 2.2.3 Fornærmedes alder

Utgangspunktet etter norsk rett er at det er ulovlig for en voksen å ha seksuell omgang eller foreta en seksuell handling med barn under 16 år. Dette er også vilkåret etter strl § 201 a.

Departementet begrunnet vilkåret med at det særlig er barn under 16 år som har et behov for den beskyttelse som straffebudet gir. Personer som er over denne alderen har nådd alderen for seksuell selvbestemmelsesrett.<sup>46</sup> Å avtale et møte med et barn over 16 år, blir ikke like straffverdig når barnet selv kan bestemme over sine seksuelle handlinger.

For barn mellom 16-18 år fant departementet at beskyttelsesbehovet var godt nok ivaretatt gjennom andre straffebestemmelser, henholdsvis i strl §§ 192, 193 og 203. Den samme begrunnelsen må gjelde her som over, at når den seksuelle lavalder er nådd, foreligger ikke det samme behovet for beskyttelse. Ungdom som har nådd denne alderen vil som regel ha større forutsetninger for å gjøre de valgene som er best for dem selv.

Yngre barn har ofte en mindre forståelse av situasjonen de setter seg selv i og alvoret som ligger bak en tilsynelatende hyggelig samtale på nettet. De har derfor et større behov for beskyttelse fra myndighetene. Noe annet er det faktum at ungdoms seksuelle utprøvning starter tidligere enn før. Poenget er at voksne med onde hensikter ikke skal kunne utnytte seg av barnet og gjennom grooming kunne bryte seg inn i barn og unges seksuelle utprøvning.<sup>47</sup> Barn og unge under 16 år befinner seg i en alder hvor de opplever egen seksuell oppvåkning og hvor de er i søken etter sin egen identitet. Den relasjonen som skapes via chat eller meldinger kan føles betydningsfull der og da, men kan fort bli forvirrende og forstyrret av en voksens innblanding og maktbruk. Mange unge i artikkelen til Grytbakk peker på at de gav opp å finne omsorg og støtte hos sine nærmeste og at de derfor søkte etter voksne personer som kunne være en betydningsfull relasjon på andre arenaer.<sup>48</sup> Det er derfor viktig at lovgivningen bidrar til sikre trygghet, også hvor relasjonen oppstår på nett.

---

<sup>46</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.20

<sup>47</sup> Se Grytbakk (2012) s.2

<sup>48</sup> Se Grytbakk (2012) s.4 og 5

## 2.3 Skyldkrav – subjektive vilkår

### 2.3.1 Forsett

I strafferetten gjelder det et skyldprinsipp. Hovedregelen i norsk strafferett er at gjerningspersonen må ha utvist forsett med hensyn til alle elementer i gjerningsbeskrivelsen for å kunne straffes jf strl § 40. Det er dette som kommer til uttrykk i dekningsprinsippet jf strl § 42 første og annet ledd jf § 1. Det vil si at gjerningspersonen i tillegg til å oppfylle de objektive straffbarhetsvilkårene også må oppfylle visse subjektive straffbarhetsvilkår for å kunne straffes.

For å beskrive hva som ligger i kravet til forsett, kan strl fra 2005 § 22 brukes som illustrasjon.<sup>49</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd;

*”Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud:*

*a) med hensikt,*

*b) med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller*

*c) holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen”.*

Strl 2005 § 22 rammer tre ulike former for forsett: hensiktsforsett, sannsynlighetsforsett og dolus eventualis.<sup>50</sup>

Bakgrunnen for kravet om forsett er at gjerningspersonen må kunne bebreides for å ha handlet i strid med den aktuelle straffebestemmelsen slik at handlingen kan anses som straffverdig. Det er gjerningspersonens subjektive forestilling om de faktiske forhold som er avgjørende. Omstendigheter som han var uvitende om skal det sees bort fra når kravet er forsett.<sup>51</sup> I noen tilfeller gjør straffebestemmelsen unntak fra kravet om forsett, men dette er da uttrykt spesifikt i den enkelte lovbestemmelse.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Strl 2005 har ikke trådt i kraft, men § 22 innebærer ingen realitetsendring i hva som ligger i kravet til forsett.

<sup>50</sup> Matningsdal (2013) note 135-139

<sup>51</sup> Se Eskeland (2013) s.328

<sup>52</sup> Eskeland (2013) s.338



Skyldkravet i den objektive gjerningsbeskrivelsen etter § 201 a er ikke uttrykkelig regulert i straffebudet, slik at man må falle tilbake på den alminnelige hovedregelen om fullbyrdelsesforsett jf strl § 40. Dette er også forutsatt i forarbeidene. Skyldkravet ble begrunnet ut i fra hensynet til effektiv beskyttelse av barn, noe som tilsa at de alminnelige reglene om forsett også skulle gjelde for strl § 201 a.<sup>53</sup> Bestemmelsen krever ikke et kvalifisert forsett som tilsier at gjerningsmannen må ha hatt til hensikt eller visshet om å utføre en bestemt handling.

For strl § 201 a er hensiktsforsett og sannsynlighetsforsett de mest aktuelle forsettsformene. Som regel vil det foreligge hensikt fra den voksne ved seksuell grooming, fordi søken etter seksuell omgang eller handling er hovedårsaken til at vedkommende tar kontakt med barnet. For å kunne straffes etter bestemmelsen er det tilstrekkelig at gjerningsmannen fant det som mer sannsynlig enn ikke, at barnet ville møte.

### **2.3.2 Subjektivt overskudd**

Strl § 201 a krever som nevnt forsett. Men i tillegg krever straffebudet at handlingen er et resultat av overveielser for at den skal være fullbyrdet.<sup>54</sup> Det er dette som ligger i kravet til subjektivt overskudd.

Strl § 201 a virker på liknende måte som tyveribestemmelsen jf strl § 257, hvor det kreves vinnings hensikt, i tillegg til kravet om forsett. På samme måte krever strl § 201 a at gjerningsmannen har forsett om å begå en handling som nevnt i strl §§ 195, 196 eller § 200 annet ledd. I kravet til fullbyrdelsesforsett ligger det altså at gjerningsmannens forsett omfatter det å skulle ha seksuell omgang eller foreta en seksuell handling med fornærmede.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.21

<sup>54</sup> Se Eskeland (2013) s.331

<sup>55</sup> Andenæs (2011) s.166

### **2.3.2.1 Seksuell omgang**

Strl §§ 195 og 196 rammer den som har seksuell omgang med barn under henholdsvis 14 og 16 år.

Begrepet seksuell omgang omfatter samleie, men er ikke begrenset til dette, slik at samleie blir en mer kvalifisert form for seksuell omgang. I tillegg til samleie omfatter begrepet seksuelle handlinger av en viss intensitet<sup>56</sup>, og samleieliknende bevegelser. Handlingene trenger ikke være seksuelt motivert.<sup>57</sup> For at handlingen skal være fullbyrdet etter §§ 195 eller 196 er det tilstrekkelig at det foreligger seksuell omgang, selv om det ikke har funnet sted noe samleie. Det er uten betydning om det er den voksne eller barnet som initierer til forholdet. Som Andenæs påpeker krever loven at en voksen motstår en slik fristelse.<sup>58</sup>

### **2.3.2.2 Seksuell handling og seksuell krenkende atferd jf strl § 200 annet ledd**

Strl § 200 annet ledd første punktum straffer den som foretar en seksuell handling med barn under 16 år.

Begrepet ”seksuell handling” tilsvarer den tidligere formuleringen ”utuktig omgang” og avgrenses oppad mot seksuell omgang og nedad mot seksuelt krenkende atferd. Begrepet omfatter andre former for berøring som har kjønnslig karakter<sup>59</sup> og som i tillegg er i strid med god skikk.<sup>60</sup> Forarbeidene benytter seg av beskrivelsen samleieliknende forhold.<sup>61</sup> Slike handlinger omfatter blant annet beføling av kjønnsorganer og bryster, både utenpå klær eller på naken hud. Hvis handlingen har en viss intensitet bør handlingen sidestilles med

---

<sup>56</sup> Andenæs (2008) s.140

<sup>57</sup> Ot.prp nr. 20 (1991-1992) s.14

<sup>58</sup> Andenæs (2008) s.153

<sup>59</sup> Matningsdal (2013) note 1682

<sup>60</sup> Se Rt 1933 s.995

<sup>61</sup> Ot.prp nr 20 (1991-1992) s.14

masturbasjon, og regnes som seksuell omgang. Etter rettspraksis er manglende bevis for seksuell motivasjon ikke avgjørende for domfellelse.<sup>62</sup>

Strl § 200 annet ledd annet punktum rammer den som forleder et barn til å utvise seksuelt krenkende eller uanstendig atferd.

Med ”forlede” menes ulike former for psykisk påvirkning for eksempel gjennom å lokke eller lure barnet. Grooming kan sees på en slags forledning fordi gjerningsmannen gjennom å bearbeide barnet opparbeider et tillitsforhold og et bånd til barnet.

Vilkåret ”seksuelt krenkende atferd” er en rettslig standard som må fortolkes i lys av den sammenheng som atferden inngår i. Begrepet omfatter seksuelle handlinger som stripping, blotting, utuktig tale og rått språk. Men også ”annen uanstendig atferd” må ha en form for seksuell tilknytning.<sup>63</sup> Det vesentlige er at dette er handlinger som ikke innebærer fysisk berøring, slik at det er den fornærmede selv som utfører handlingen med gjerningspersonen tilstede eller gjennom elektronisk kommunikasjon.<sup>64</sup> Typiske grooming-tilfeller vil være at gjerningspersonen forleder barnet til å sende utfordrende bilder av seg selv, vise seg frem eller utføre handlinger med seg selv foran web-kamera. Også den som forleder et barn under 16 år til å foreta eller samtykke til seksuell handling med en annen person kan straffes etter bestemmelsen. Vedkommende straffes da for medvirkning jf strl § 205.<sup>65</sup>

I forhold til strl § 200 annet ledd pekte departementet på at når den voksne forleder den mindreårige til å eksponere seg selv, innebærer dette en direkte integritetskrenkelse av barnet selv og at dette kan medvirke til andre overgrep.<sup>66</sup> Når barnet først er forledet til å ta slike skritt, som for eksempel å kle av seg foran webkamera, sende seksuelt ladete bilde og liknende kan dette føre til at barnet føler et visst ansvar og en medvirkning til de etterfølgende handlinger.<sup>67</sup> Som Craven med flere peker på i sin artikkel er et typisk trekk med grooming å påvirke barnet

---

<sup>62</sup> Matningsdal (2013) note 1682

<sup>63</sup> Matningsdal (2013) note 1693 jf strl § 201

<sup>64</sup> Se Ot.prp nr 22 (2008-2009) punkt 7.9.1

<sup>65</sup> Matningsdal (2013) note 1688

<sup>66</sup> Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.19

<sup>67</sup> Ot.ptp.nr 18 (2006-2007) s.19

ved først å bygge opp et tillitsforhold, for så å få barnet til å bryte de trygge grensene. Barn er ofte gode til å holde på hemmeligheter når de blir bedt om det og når de selv føler et visst ansvar for sine handlinger.<sup>68</sup> Barn og unge har som regel et behov for å bli tatt på alvor, selv om de er lurt inn i seksuelle relasjoner.<sup>69</sup>

Ved tvil om forsettet til tiltalte omfatter seksuell omgang eller seksuell handling skal tvilen, her som ellers, komme tiltalte til gode.

Som et eksempel på den vurdering som retten gjør for å bevise tiltaltes forsett med tanke på å begå en handling som nevnt i §§ 195, 196 eller 200 (2) kan en dom fra Nordhordaland tingrett brukes som illustrasjon.<sup>70</sup> En 23 år gammel mann ble i tingretten dømt for blant annet overtredelse av strl § 201 a for å ha kontaktet en 13 år gammel jente på MSN Messenger og ha avtalt et møte med henne for å ta modellbilder av henne. Da fornærmede og venninnen ankom tiltaltes bopel i drosje ble de mistenksomme og forlot stedet. Retten festet ikke lit til at tiltaltes motivasjon med besøket var å ta bilder innen fashion/ungdomsfashion og ”streetbilder” og viste til forarbeidene der det om den vurdering som må gjøres av tiltaltes forsett uttales:

*”Tiltaltes tanker eller overveielser er ikke gjenstand for direkte observasjon eller bevisførsel. Man er derfor henvist til å trekke slutninger fra ytre observerbare trekk ved handlingen. For eksempel kan det avtalte møtestedet, relasjonen mellom partene, aldersforskjellen mellom dem, hvordan de har kommet i kontakt med hverandre og innholdet i den forutgående kommunikasjon, fortelle noe om tiltaltes subjektive forhold”.*<sup>71</sup>

Retten uttalte at tiltaltes forklaring fremsto uten troverdighet da han forklarte at planen var å fotografere jentene da de ankom hans bopel rett over midnatt, for så å ta bilder i Bergen sentrum påfølgende dag. Tiltalte hadde heller ikke fotostudio hjemme. Retten viste til at tiltalte ved tidligere anledninger hadde søkt på utfordrende bilder av jenter på fornærmedes alder og

---

<sup>68</sup> Craven m.fl (2007) s.295

<sup>69</sup> Se Grytbakk (2012) s.2

<sup>70</sup> Jf TNOHO-2010-5322

<sup>71</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.12

at han hadde en fremtoning med seksuell undertone da han snakket med en annen jente på internett i samme tidsrom som med fornærmede. Allerede samme kveld som fornærmede og venninnen hadde dratt fra leiligheten, hadde han kontaktet en annen jente hvor han hadde spurt etter lettkledde bilder. Tiltalte var tidligere dømt for voldtekt og hadde derfor tidligere vist stor grad av grenseskridende atferd. Det ble i stor grad lagt vekt på at tiltalte kort tid forut for hendelsen hadde fremsatt alvorlige trusler av seksuell art mot en annen jente han hadde hatt kontakt med i over lengre tid. Retten fant det derfor bevist ut over enhver rimelig tvil at tiltalte hadde forsett med å utsette fornærmede for en seksuell handling og at kravet til forsett dermed var oppfylt etter strl § 201 a.<sup>72</sup>

### **2.3.3 Unntak fra skyldkravet ved villfarelse om alder**

I strl § 201 a annet ledd er det gjort unntak fra kravet til forsett med hensyn til fornærmedes alder. Her er skyldkravet senket slik at det er tilstrekkelig med liten uaktsomhet (*culpa levissima*).<sup>73</sup>

Aktsomhetsansvaret i strl § 201 a skal forstås likt som etter strl § 196 tredje ledd. Aktsomhetskravet er derfor underlagt en streng vurdering.<sup>74</sup> Om vurderingen som skal gjøres etter strl § 196 tredje ledd uttalte Straffelovrådet at straffeskyld bare er utelukket i de tilfeller hvor *ingen* uaktsomhet kan legges gjerningsmannen til last. Det betyr at dersom man på noen måte kan si at gjerningsmannen har handlet uaktsomt, kan han straffes. Bestemmelsen blir dermed å anse som en unntaksbestemmelse hvor meget tungtveiende grunner må foreligge for at straffrihet skal kunne inntreffe.<sup>75</sup> Departementet pekte på at bedømmelsen av aktsomhetskravet ofte vil bli preget av en betydelig aldersforskjell mellom den voksne og barnet, og at det derfor er naturlig å skjerpe kravet til aktsomhet fra den voksnes side.<sup>76</sup>

---

<sup>72</sup> TNOHO-2010-5322

<sup>73</sup> Se Ot.prp nr 22 (2008-2009) punkt 7.15.1

<sup>74</sup> Ot.prp. nr.18 (2006-2007) s.31

<sup>75</sup> Innstilling fra Straffelovrådet (1960) s.25

<sup>76</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.21

Nåværende straffelov opererer ikke med noen klar definisjon om hva som ligger i kravet til uaktsomhet. I begrepet uaktsomhet ligger det at vedkommende opptrer uforsiktig eller ufor-  
svarlig<sup>77</sup>. I forhold til skillet mellom forsett og uaktsomhet har Andenæs uttalt:

*”Det må trekkes en grense mellom de mest straffverdige tilfellene, som hører under forsettet, og de mindre straffverdige som hører inn under uaktsomheten”.<sup>78</sup>*

For å presisere ytterligere hva som ligger i kravet til uaktsomhet kan strl (2005) § 23 benyttes som illustrasjon. Den nye bestemmelsen viderefører gjeldende rett med visse nyanser i forhold til grov uaktsomhet.<sup>79</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*“Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.*

*Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse”.*

I avgjørelsen om uaktsomhet foreligger må det foretas en objektiv vurdering, hvor vurderings-  
temaet er hva en alminnelig og fornuftig person ville gjort i en tilsvarende situasjon. Det må  
derfor kartlegges hva som regnes som normal opptreden i det aktuelle tilfellet. Lovbryteres  
oppfatning av om handlingen var forsvarlig er ikke avgjørende.<sup>80</sup>

For å avgjøre hva som er normal opptreden på område, som i dette tilfellet er å føre en samta-  
le med en ukjent på nettet, vil det være normalt å tenke at man gjennomgående har en tanke om  
hvem den andre er. Dersom det fremkommer noe i samtalen med barnet som tilsier at barnet  
kan være under 16 foreligger det uaktsomhet. Eksempler på dette er at barnet skriver på en  
barnlig måte eller sender bilder av seg selv som tilsier at barnet er yngre enn det gir uttrykk  
for. I en slik situasjon ville normalt tanken om at barnet kunne være mindreårig i det minste

---

<sup>77</sup> Ot prp nr 90 (2003-2004) s.228

<sup>78</sup> Andenæs (2004) s. 232

<sup>79</sup> Ot.prp nr 90 (2003-2004) s.426

<sup>80</sup> Ot.prp nr 90 (2003-2004) s.426

streife den voksne. I slike tilfeller er kravet til uaktsomhet oppfylt. Den voksne kan ikke basere seg på barnets egne opplysninger om alder for å oppfylle vilkåret om at ”ingen uaktsomhet foreligger”. Den voksne må derfor gjøre noe aktivt for å forsikre seg at barnet er 16 år eller eldre for at opptreden skal anses som aktsom. For eksempel kan den voksne be barnet sende bilder av seg selv eller be om opplysninger som omhandler alder. Det tryggeste vil alltid være å få se legitimasjon.

Som illustrasjon nevnes Rt 2013 s 669 hvor den ene tiltaleposten gjaldt overtredelse av strl § 201 a. Tiltalte og fornærmede hadde over tid snakket med hverandre via ulike media. Jenta hadde på sin Geysirprofil oppgitt at hun var 16 år, mens hun i virkeligheten var 15 år. Tiltalte og fornærmede avtalte å møtes utenfor Z skole hvor fornærmede så skulle utføre oralsex på tiltalte. Da tiltalte spurte venninnen som også var tilstede hvor gammel hun var, svarte hun at hun var 15 år gammel. Tiltalte gikk da tilbake til bilen og kjørte hjem. Førstvoterende uttalte at det i motsetning til Rt 2011 s 1455 ikke forelå noen formildende omstendigheter, fordi tiltalte før han møtte jenta hadde vært i uaktsom villfarelse om jentas alder.<sup>81</sup>

Siden samtalen mellom barnet og den voksne ofte skjer uten at det utveksles annen informasjon enn det som blir skriftlig formidlet mellom partene, kan det problematiseres hvorvidt den voksne i tilstrekkelig grad har en reell mulighet til å opptre aktsomt i forhold til barnets alder. Dersom vedkommende først møter opp på møtestedet er gjerningsbeskrivelsen i strl § 201 a fullbyrdet slik at vedkommende kan straffes for grooming.

---

<sup>81</sup> Rt 2013 s 669 - avsnitt 27-28

## 2.4 Forsøk

### 2.4.1 Generelt

Hovedregelen etter norsk rett er at også forsøk på en forbrytelse er en straffbar handling jf strl § 49. Forsøksansvaret kjennetegnes ved at forbrytelsen ikke er fullbyrdet. Forsøk straffes mildere enn den fullbyrdede forbrytelse jf strl §§ 49 og 51.<sup>82</sup> Ved å kriminalisere forsøk har lovgiver godtatt at det er legitimt og nødvendig å straffesanksjonere visse forbrytelser som kommer i forveien for den fullbyrdede forbrytelse.<sup>83</sup>

For å kunne straffes for forsøk må to vilkår være oppfylt. For det første må tiltalte ha utvist subjektiv skyld som omfatter fullbyrdelsen av straffebudet, såkalt fullbyrdelesforsett. For det andre må tiltalte ha foretatt seg noe som viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet jf ordlyden ”tilsigtes påbegynt”. Som uttalt av Andenæs: ”Nå er forberedelsens og overveielsens tid forbi, nå skrider han til verket”.<sup>84</sup>

Overtredelse av strl § 201 a er en selvstendig forbrytelse. Tiltalte kan derfor også straffes for forsøk på overtredelse av § 201 a jf strl § 49.<sup>85</sup>

Fordi forberedelseshandlinger som utgangspunkt er straffrie er det for straffeansvaret nødvendig å skille mellom straffrie forberedelseshandlinger, det straffbare forsøk og den fullbyrdede handling. Den øvre grensen for straffbart forsøk skiller seg fra en fullbyrdet handling, ved at en handling er fullbyrdet i juridisk forstand når handlemåten fullt ut oppfyller de objektive og de subjektive vilkårene i straffebudet.

I denne avhandlingen vil jeg avgrense meg til å se på forsøkets nedre grense i forhold til strl § 201 a. Da det også kreves forsett for forberedelseshandlinger blir spørsmålet hvor langt i handlingsrekken man kan gå før den straffrie forberedelseshandling utgjør et straffbart forsøk. Som Husabø beskriver det spiller den konkrete gjennomføringsplanen en nøkkelrolle i fast-

---

<sup>82</sup> Andenæs (2010) s.344

<sup>83</sup> NOU 2002: 4, punkt 4.5.3.1.1

<sup>84</sup> Andenæs (2010 ) s.347

<sup>85</sup> Andenæs (2011) s.167



leggelsen av forsøktidspunktet.<sup>86</sup> Frøberg er uenig i denne begrepsbruken fordi han mener det trekker tanken i retning av det som er utført med hensikt eller overlegg og lanserer heller begrepet gjerningsmannens *hendelsesløpsforestilling*.<sup>87</sup>

Uavhengig av noe uenighet i teorien om hvordan gjerningsmannens ferd mot fullbyrdelsen forløper, er det gjennom rettspraksis utviklet momenter som bidrar til fastleggelsen av handlingens nærhet til den fullbyrdede handlingen. Nærhetsvurderingen omfatter tre sentrale aspekter. For det første må det foreligge en tidsmessig nærhet: hvor nær er gjerningsmannen fra å fullbyrde handlingen? For det andre må det foreligge kvantitativ nærhet, hvor mange og omfattende handlinger som gjenstår. Og for det tredje, den kvalitative nærhet som omfatter handlingens karakter. Dette utgjør til sammen grunnlaget som nærheten til fullføringen må vurderes ut i fra.<sup>88</sup> Vurderingstemaet blir dermed om tiltalte, ved det han har gjort, kan sies å ha vært i ferd med å påbegynne realiseringen av forsettet.

Fullbyrdesforsettet skaper bevisvanskeligheter med hensyn til forsøk på strl § 201 a da forsettet må foreligge på et tidspunkt før gjerningsmannen kommer frem til møtestedet.<sup>89</sup> Som regel vil forsettet kunne utledes av samtaleloggen mellom den voksne og barnet dersom den voksne aktivt oppfordrer til en seksuelt ladet samtale.

Vi kan tenke oss et tilfelle hvor den voksne avtaler et møte med en 14 år gammel jente på nettet for å ha seksuell omgang. Før møtet får vedkommende kalde føtter og ombestemmer seg fra å gjennomføre den seksuelle handlingen. Hensikten med møtet er ikke lenger seksuelt motivert. Han velger likevel å møte jenta. I slike tilfeller har den voksne ved å avtale, og å møte barnet oppfylt de objektive vilkårene i strl § 201. Men fullbyrdesforsettet, å ha seksuell omgang mangler. I slike tilfeller kan det bli vanskelig å bevise at hensikten med møtet ikke var seksuelt motivert når han møter opp på det avtalte møtestedet på det avtalte tidspunkt.

---

<sup>86</sup> Husabø (1999) s.309

<sup>87</sup> Frøberg (2012) s.52

<sup>88</sup> Husabø (1999) s.309

<sup>89</sup> Eskeland (2013) s167

### 2.4.2 Forsøkets nedre grense

Den nedre grensen for forsøk blir kjennetegnet av en sammenheng med en tenkt fullført handling. Her må grensen trekkes mellom det straffbare forsøksstadiet og det straffrie forberedelsesstadiet.<sup>90</sup> Skillet mellom forsøk og forberedelse ligger først og fremst i handlingens nærhet til fullbyrdelsen.<sup>91</sup> Tradisjonelt i juridisk teori har den nedre grensen for forsøk blitt omtalt som objektiv. Men nyere rettspraksis og litteratur har fastslått at både subjektive og objektive elementer må med i den skjønnsmessige helhetsvurderingen.<sup>92</sup>

Om den skjønnsmessige nærhetsvurderingen vises det til Rt 1991 s. 95 om sjekkbedrageri, som et eksempel på hvor langt man må ha kommet i handlingsrekken for å overskride det straffbare forsøksstadiet. Saken er særpreget, men inneholder viktige vurderinger om den nedre grensen for forsøk. Tiltalte hadde stjålet en mengde sjekker som han hadde fylt ut med falsk underskrift. Meningen var at han skulle sette inn disse på 140 ulike falske opprettede bankkontoer. Han hadde sendt anmodning til bankene om kontoopprettelse, men sjekkene var ikke avsendt da han manglet numre på de ulike bankkontoene. Tiltalte ble dømt for forsøk på blant annet grovt bedrageri. Høyesterett uttalte at vurderingen av hvor grensen mellom straffrie forberedelseshandlinger og det straffbare forsøk ligger, i noen grad vil være skjønnspreget hvor både objektive og subjektive momenter vil kunne ha betydning for grensedragningen. Grensen behøver ikke trekkes på samme sted i det ytre hendelsesforløp for handlinger som gjelder overtredelse av samme straffebud. I denne saken bar de handlinger tiltalte var i ferd med å foreta seg preg av et omfattende forberedende opplegg og med handlinger som innebar fullbyrdede overtredelser av andre straffebud. De handlinger som tiltalte hadde utført lå *både i tid og karakter* så nær opp til selve den avsluttende bedragerihandlingen som han ble avskåret fra å gjennomføre da han ble pågrepet av politiet slik at høyesterett fant at det forelå et straffbart forsøk.<sup>93</sup> Det eneste som gjensto var å fylle ut sjekkene med kontonummer og få de innløst, slik at nærhetskravet var å anse som tilstrekkelig oppfylt.

---

<sup>90</sup> Husabø (1998) s.1- 2

<sup>91</sup> Husabø (1999) s.274

<sup>92</sup> Andenæs (se Husabø (1999) s.274

<sup>93</sup> Rt 1991 s.95- s 96

Som Høyesterett formulerte overfor i bedrageridommen må det i vurderingen av om et straffbart forsøk foreligger vurderes om handlingen i ”*tid og karakter*” ligger nær opp til selve iverksettingen av lovbruddet.

Et annet kjent eksempel er Rt 1939 s 890, bedre kjent som ”Loftekjennelsen”. Her hadde tiltalte lokket en pike opp på loftet ved å gi henne sjokolade og lovet henne to kroner. Han ble hindret av å få piken opp på loftet da en tredjeperson grep inn og tok piken med seg. Tiltalte ble dømt for forsøk på utuktig omgang. Høyesterett uttalte at tiltaltes opptreden, sett i sammenheng førte så langt mot forbrytelsens utførelse at det ikke reiste seg grunnet tvil om at han i *umiddelbar* forbindelse med de allerede utførte handlinger ville ha begått en fullbyrdet forbrytelse dersom han ikke var blitt hindret av tredjemanns inngripen.<sup>94</sup>

Det tredje aspektet, ”handlingens karakter” kan ikke forstås slik at de handlingene som allerede er utført, i det ytre må likne på fullføringshandlingen.<sup>95</sup> I Rt 1991 s 95, bedragerikjennelsen, var det allerede utført en rettskrenkelse av liknende karakter som den tiltalte ble dømt for forsøk på å utføre. Husabø peker på at et kvalitativt moment i retning av forsøksansvar er at tiltalte har beveget seg farlig nær offeret sin rettslige vernede sfære. I Loftekjennelsen hadde tiltalte ved å få henne med opp på loftet, gjort henne mer utsatt enn hun hadde vært i det offentlige rom.<sup>96</sup> Grooming-tilfellene kan på samme måte begrunnes i tråd med Husabøs resonnement. Når en voksen avtaler et fysisk møte med et barn, gjør han barnet straks mer utsatt for et potensielt overgrep.

Som et eksempel på hvor langt i handlingsrekken man må ha kommet for å kunne straffes etter strl § 201 er Rt 2008 s 867 illustrerende. Dommen ble avsagt før ikrafttreddelsen av strl § 201 a, men saksforholdet er likevel av betydning for spørsmålet da det ville blitt omfattet av straffebudet dersom det hadde skjedd etter straffebudets ikrafttredelse.<sup>97</sup> Saksforholdet var at en 49 år gammel mann hadde avtalt å bidra med penger til en mobiltelefon og et møte for å ha seksuell omgang med en 15 år gammel jente, som oppgav at hun var 19 år og som han hadde

---

<sup>94</sup> Rt 1939 s.1890 – s.893

<sup>95</sup> Husabø (1999) s.289

<sup>96</sup> Husabø (1999) s.291

<sup>97</sup> Matningsdal (2013) note 1700

møtt på internett. Da de kom frem til hotellet trakk fornærmede seg og tiltalte godtok dette og kjørte henne hjem. Høyesterett la til grunn at tiltalte hadde hatt forsett om å gjennomføre seksuell omgang med tiltalte. Spørsmålet var hvorvidt det tiltalte hadde gjort var nok til å påbegynne realiseringen av forsettet. Førstvoterende pekte på at saksforholdet var et grensetilfelle, men hvor den nedre grensen for straffbart forsøk ikke var overskredet.<sup>98</sup> Høyesterett la vekt på at det var betydelig *kvalitativ og psykologisk* forskjell på det tiltalte hadde gjort og det som gjensto. De handlingene han hadde gjort, nemlig det å betale en del av summen for mobiltelefonen, sjekke inn og betale for hotellrommet, var handlinger som i og for seg ikke var av seksuell karakter. Førstvoterende pekte på at forholdet ville stilt seg annerledes dersom tiltalte og fornærmede var kommet inn på hotellrommet før fornærmede ombestemte seg.<sup>99</sup> Dersom strl § 201 a hadde trådt i kraft, ville dette klart vært et grooming-tilfelle, da vedkommende hadde oppfylt vilkårene etter bestemmelsen. Etter tiltaltes forutsetninger ville den seksuelle omgangen ha skjedd i noenlunde umiddelbar sammenheng med de handlingene han allerede hadde utført.

Som Høyesterett påpeker spiller også det psykologiske momentet en viktig rolle i forsøksvurderingen, nemlig det psykologiske skillet mellom hva som er gjort og hva som gjenstår. Det psykologiske aspektet blir en annen tilnærmingstype til nærhetsvurderingen.<sup>100</sup> Dette er en vanskeligere vurdering da det er et subjektivt moment som trekkes inn ved den bevismessige vurderingen av om tiltalte innehar fullbyrdelsesforsett. I Rt 1991 s.95 uttalte Høyesterett at handlingsforløpet bar preg av et konsekvent forbrytersk forsett, slik at den psykologiske barrieren for å fullbyrde handlingen var overskredet.

For strl § 201 a viser jeg til departementets uttalelse i forarbeidene hvor det ble vektlagt at den voksne ved å avtale et fysisk møte med barnet har vist en aktiv vilje. Handlingen blir mer straffverdig ved at man nærmer seg et potensielt overgrep. Når den voksne drar for å møte barnet eller barnet reiser for å møte den voksne, kan man si at den psykologiske barrieren for å begå et overgrep blir stadig lettere å passere.

---

<sup>98</sup> Rt 2008 s 867 avsnitt 21 - 22

<sup>99</sup> Rt 2008 s 867 avsnitt 23-24

<sup>100</sup> Husabø (1999) s.294

Det psykologiske momentet stiller særlige spørsmål for straffbare forberedelseshandlinger, da man straffes på et tidligere stadium enn den nedre grensen for forsøk. Dette gjør også momentet mer problematisk fordi man ennå ikke har begått primærgjerningen, men kun utført de forberedende handlinger som leder opp mot en fullbyrdet handling. Dersom de subjektive elementene blir en større del av rettens bevisvurdering enn de objektive, kan dette føre til en forhåndsdømming av personer som retten mener har lettere for å krysse den psykologiske barrieren enn andre, i fastleggelsen av om det foreligger et ”fast forbrytersk forsett”. Dette kan få den uheldige konsekvens at retten ikke blir lik for alle. Husabø peker på at dersom helhetsvurderingen omskrives til å bli et spørsmål om fastsettelse av forsett, kan de objektive momentene lett havne i skyggen av de subjektive.<sup>101</sup> Som Husabø påpeker kan en slik subjektivisering av straffeansvaret gi inntrykk av at det er sinnelaget som rettspleien er ute etter, slik at fokuset flyttes fra den skadevoldende handling til gjerningsmannens person, såkalt ”sinnelagsstrafferett”.<sup>102</sup>

### **2.4.3 Utjenlige forsøk**

Etter norsk rett er utgangspunktet at også såkalte utjenlige forsøk straffes. Begrepet brukes om handlinger som ikke etter noen omstendighet kunne blitt fullbyrdet.<sup>103</sup> Begrunnelsen er at det er gjerningsmannens subjektive oppfatning som er avgjørende. At handlingen aldri ville funnet sted er uten betydning. Vi sier derfor gjerne at vår straffelovgivning bygger på et subjektivt forsøksprinsipp. Dette gjelder ikke uten unntak. Tro på overnaturlige fenomener som woodoo og liknende kan ikke straffes som forsøk. Begrunnelsen er at selv om handlingen i seg selv er straffverdig, har hensynet til prevensjon ingen vekt. Det siste er avgjørende i slike tilfeller<sup>104</sup>

Et eksempel som illustrerer utjenlige forsøk er Rt 2011 s 1455 hvor tiltalte ble dømt for overtredelse av strl § 201 a, for forsøk på å treffe fornærmede med den hensikt å ha seksuell om-

---

<sup>101</sup> Husabø (1999) s.297

<sup>102</sup> Husabø (1999) s.376

<sup>103</sup> Eskeland (2013) s.230

<sup>104</sup> Se Eskeland (2013) s.230

gang med henne. Tiltalte ble pågrepet av politiet da han ankom jernbanen hvor han hadde avtalt å møte fornærmede. Høyesterett fant at det forelå et såkalt utjenlig forsøk med tanke på den seksuelle omgangen da avtalen ble inngått med fornærmedes mor. Poenget er at gjerningsmannen aldri ville ha oppnådd hensikten med møte, å ha seksuell omgang med fornærmede, selv om han trodde at dette ville skje ved å møte opp.<sup>105</sup>

#### **2.4.4 Tilbaketreden fra forsøk**

Hovedregelen er at en handling ikke blir straffri fordi man i ettertid angrep på den handling man har begått eller om man retter opp en eventuell skade. Som et unntak fra denne hovedregel har vi strl § 50 som leder til straffopphør på grunn av etterfølgende atferd. Tilbaketreden er en opphørsgrunn for straffansvar<sup>106</sup> som fører til at et allerede pådratt straffeansvar for forsøk kan falle bort fordi gjerningspersonen selv bidrar til at fullbyrdelse av den straffbare handling likevel ikke finner sted.

Begrunnelsen for strl § 50 er at straffverdigheten ikke er tilstrekkelig for at forholdet skal anses som straffbart, når det er gjerningspersonen som selv bidrar til at forsøket ikke munner ut i en fullbyrdet straffbar handling. Den som trer tilbake har ikke på samme måte et ”fast forbrytersk forsett”<sup>107</sup>, som den som fullbyrder handlingen. Som det blir sagt i Ibsens Peer Gynt: ”Tenke det, ville det og mene det og, men gjøre det.”<sup>108</sup> I dette ligger det en betydelig kvalitativ forskjell.

Forutsetningen for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at handlingen har kommet så langt som til et straffbart forsøk, men ikke så langt at forbrytelsen er fullbyrdet. Så lenge gjerningspersonen ikke har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakt-

---

<sup>105</sup> Rt 2011 s 1455 avsnitt 33

<sup>106</sup> Eskeland (2013) s.239

<sup>107</sup> Andenæs (2010) s.360

<sup>108</sup> Se Aas-Hansen (2004) s.32

tas, kan straffansvaret bortfalle dersom vedkommende av egen fri vilje, velger å ikke møte opp.<sup>109</sup> Hvor forbrytelsen er fullbyrdet kan det i noen tilfeller være aktuelt med straffenedsettelse jf strl § 59.<sup>110</sup> I forarbeidene ble det vurdert hvorvidt den handling hvor en person som venter i nærheten av møtestedet for å se om barnet møter, skulle fanges opp av forsøksansvaret. Ved å innta tillegget om at straffebudet også rammer hvor vedkommende har oversikt over møtestedet, mente departementet at man ville unngå spørsmålene om straffri tilbaketreden.<sup>111</sup>

Grensedragningen mellom straffri forberedelse og forsøk kan oppleves som svært skjønnsmessig. Det som skiller en forberedende handling og straffri tilbaketreden fra forsøk er nettopp det at gjerningspersonens handling ikke anses like straffverdig som en fullbyrdet handling.<sup>112</sup> Og fordi en forberedende handling anses som fullbyrdet når den dekker alle vilkårene av gjerningsbeskrivelsen i straffebudet, anses denne som mer straffverdig enn hvor vedkommende ikke har kommet lenger enn til straffbart forsøk og forhindrer at fullbyrdelsen finner sted.

Det spesielle med strl § 201 a er at den kan anses som en forsøksbestemmelse i seg selv. Hele intensjonen med groomingprosessen er at gjerningspersonen har til hensikt å ha seksuell omgang eller gjøre en seksuell handling med barnet. Gjerningspersonen *forsøker* ved å bearbeide barnet, å oppnå en seksuell handling. Et spørsmål som oppstår i denne sammenheng er hva som skjer i de tilfellene hvor gjerningspersonen angrer seg og trekker seg fra å gjennomføre den tenkte handling. Vi kan tenke oss et slikt scenario, hvor gjerningspersonen snakker med en jente på 13 år på nettet. Vedkommende er klar over at hun er mindreårig, men de avtaler likevel å møtes. Formålet og intensjonen til gjerningspersonen er å ha seksuell omgang med henne. Vedkommende drar så og møter jenta, men da han ser henne får han kalde føtter, han ombestemmer seg og drar hjem. I et slikt tilfelle rammes handlingen av gjerningsbeskrivelsen i strl § 201 a slik at handlingen er straffbar og vedkommende kan straffes for grooming. Men

---

<sup>109</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.18

<sup>110</sup> Andenæs (2010) s.360

<sup>111</sup> Ot.prp r 18 (2006-2007) s.17-18

<sup>112</sup> Eskeland (2013) s.241

spørsmålet er om handlingen er straffverdig nok til at vedkommende med rimelighet burde straffes. Det klanderverdige med grooming er det foranstående overgrepet som ligger i hensikten med møtet. Som Aas-Hansen påpeker i sin rapport er det overordnede at overgrep skal forhindres, men uskyldige skal ikke dømmes.<sup>113</sup> Poenget er at strl § 201 a rammer *faren for* et overgrep. Vedkommende har passert det straffbare forsøksstadiet og har fullbyrdet gjerningsbeskrivelsen ved å møte slik at man må falle tilbake på hovedregelen om at anger i utgangspunktet ikke fritar for straffeskyld.

I Rt 2008 s 867 ble det lagt vekt på at det var kvalitativ psykologisk forskjell på det som var gjort og det som gjensto. I dag ville vedkommende, som nevnt over, ha oppfylt gjerningsbeskrivelsen i strl § 201 a og dermed blitt straffet for grooming. Etter min mening stiller dette, som påpekt over, interessante problemstillinger ved straffebudet, da vedkommende gjennom sine handlinger viste at han ikke utgjorde noen fare for overgrep mot barnet, som i det store og hele er formålet og bakgrunnen for bestemmelsen. Jeg vil komme tilbake til dette i punkt 6 om rettspolitiske betraktninger.

Strl § 50 skiller mellom fullendt og ufullendt forsøk, men det er et felles vilkår at tilbaketreden skjer av ”egen fri vilje”.

#### **2.4.4.1 Tilbaketreden fra ufullendt forsøk**

Forsøket er ufullendt dersom gjerningspersonen ennå ikke har gjort alt som behøves før forbrytelsen er fullbyrdet.<sup>114</sup> Etter ordlyden er det tilstrekkelig at gjerningspersonen ”avstaar fra den forbryderske virksomhet”. Det er fastslått i forarbeidene at vilkåret om at gjerningspersonen trekker seg før han er oppdaget kun gjelder for fullendt forsøk.

For at det skal foreligge tilbaketreden fra strl § 201 a må vedkommende avstå fra handlingen før han har møtt opp på møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas.<sup>115</sup> Begrunnelsen

---

<sup>113</sup> Aas-Hansen (2004) s.32

<sup>114</sup> Andenæs (2010) s.361

<sup>115</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.18



for dette er at det avgjørende etter bestemmelsen er det fysiske møtet mellom den voksne og barnet.

Rt 2013 s 699<sup>116</sup> er et eksempel på hvor Høyesterett frifant tiltalte for den ene tiltaleposten ved at han hadde tredd tilbake fra et ufullendt forsøk. Det illustrerende tilfellet omhandler ikke strl § 201 a, men strl § 202 a bokstav a. Men jeg mener likevel at eksempelet kan være illustrerende i henhold til spørsmålet om handlingens straffverdighet og for tanken sin del. Tiltaleposten bero på at en 39 år gammel mann avtalte vederlag for seksuell omgang, men at han trakk seg etter å ha møtt opp på avtalt sted til avtalt tid. Førstvoterende uttalte at det var på det rene at tiltaltes tilbaketreden berodde på tiltaltes egen beslutning, hans ”egen fri vilje”, slik at vilkårene for straffrihet etter strl § 50 var oppfylt.<sup>117</sup> Dersom tiltaleposten hadde vært spørsmålet om overtredelse av strl § 201 a ville tilbaketreden ikke vært mulig, da gjerningsmannen innfant seg på møtestedet.

#### **2.4.4.2 Tilbaketreden fra fullendt forsøk**

Et fullendt forsøk foreligger når gjerningspersonen har gjort alt som er nødvendig for at handlingen skal bli fullbyrdet, men uten at resultatet likevel inntre.<sup>118</sup> I disse tilfellene får vi et mellomrom mellom handlingen og resultatet. Dersom tiltalte da skal lates straffefri er det et nødvendig vilkår etter strl § 50 at vedkommende aktivt må forebygge den følge, ”forinden han endnu ved at den forbyteriske virksomhed er oppdaget”. Det er ikke tilstrekkelig for straffrihet at gjerningspersonen ikke foretar seg noe når han ser at forsøket mislykkes.

Her som ellers er det gjerningspersonens subjektive forestilling som skal legges til grunn<sup>119</sup>, slik at det leder til straffeopphør dersom gjerningspersonen tror at han forebygger følgen av et ellers ufullendt forsøk.

---

<sup>116</sup> Se også punkt 2.3.3 s.20

<sup>117</sup> Rt 2013 s 699 avsnitt 13

<sup>118</sup> Andenæs (2008) s.362

<sup>119</sup> Andenæs (2004) s.436 og Eskeland (2013) s.373

Ordlyden ”den forbryteriske virksomhed er oppdaget” må tolkes slik at selve forbrytelsen må være oppdaget. Det er ikke tilstrekkelig at noen har oppdaget at Lars på 45 chatter på nettet, dersom de ikke vet at han planlegger å møte Lise på 14. Forbrytelsen er å begå utuktig omgang, ikke å chatte i seg selv.

Det utelukker heller ikke straffrihet dersom gjerningsmannen tror at han er oppdaget, men at dette i virkeligheten ikke er tilfellet. Lovens ordlyd ”ved” tyder, slik Andenæs påpeker, at gjerningsmannens oppfatning må stemme overens med virkeligheten for at straffrihet skal være utelukket.<sup>120</sup>

Et eksempel til illustrasjon kan være at gjerningspersonen har chattet og avtalt et møte med et barn. Faren til barnet har oppdaget forholdet og vet at de to skal møtes. Gjerningspersonen er ikke klar over at de er oppdaget og sender en melding til barnet hvor han avlyser møtet dagen i forveien. I dette tilfellet er ikke forbrytelsen fullbyrdet og vedkommende har aktivt ved å gi beskjed, forhindret følgen, å møte barnet med forsett om å ha utuktig omgang, slik at det dermed foreligger straffri tilbaketreden.

#### **2.4.4.3 Anvendelse av strl § 49 på bestemmelser som krever uaktsomhet**

I det foregående har utgangspunktet vært at straffebudet krever forsett for at vedkommende skal kunne straffes for forsøk. I det følgende vil jeg se på tilfellet hvor straffebudet, slik som strl § 201 a, bare krever uaktsomhet ved deler av gjerningsbeskrivelsen.

For å kunne straffes for forsøk etter strl § 49 kreves det at gjerningspersonen har utvist forsett med hensyn til handlingen. Dette ligger klart i ordlyden ”tilsigtedes påbegynt” og har vært en festnet rettsoppfatning både i rettspraksis og i juridisk litteratur.<sup>121</sup> Utgangspunktet er derfor at kravet om fullbyrdelsesforsett utelukker bruk av bestemmelser som krever uaktsomhet. Denne forståelsen av gjeldende rett er videreført i forarbeidene til den nye straffeloven.<sup>122</sup>

---

<sup>120</sup> Se Andenæs (2004) s.363

<sup>121</sup> se Rt 1999 s.874

<sup>122</sup> Se Ot.prp. nr. 90 (2003 – 2004) s.98 og s.414

Det finurlige i strl § 201 a er at den også rammer uaktsomhet. Etter annet ledd bestemmer strl § 201 a at ”villfarelse om alder ikke fritar for straff, med mindre ingen uaktsomhet foreligger i så måte”. Straffebudet opererer her som nevnt med et krav om liten uaktsomhet (*culpa levis-sima*).<sup>123</sup>

I Rt 2011 s 1455 har Høyesterett gitt uttrykk for at den alminnelige rettsoppfatningen må modifiseres i de tilfeller hvor man står overfor straffebud som bare delvis opererer med uaktsomhet som skyldkrav. Høyesterett fant det klart at tiltalte hadde forsett om å ha seksuell omgang med jenta han trodde han avtalte møtet med. Siden avtalen var inngått med jentas mor, ble et av spørsmålene for Høyesterett, som nevnt over, om tiltalte var skyldig i et utjellig forsøk på grooming jf strl § 201 a jf § 49 første ledd. Forsvareren til tiltalte hevdet at man ikke kunne straffes for forsøk når det etter strl § 201 a er tilstrekkelig med uaktsomhet med hensyn til fornærmedes alder. Høyesterett fant at anførselen åpenbart ikke kunne føre frem. Førstvoterende uttalte at den omstendighet at et straffebud inneholder straffbarhetsmomenter som ikke krever forsett, ikke kan være til hinder for forsøksstraff. Det er tilstrekkelig for å kunne straffes for forsøk, at straffebudet *som utgangspunkt* krever forsett. Når det for øvrig i strl § 201 a er et vilkår at handlingen er forsettlig jf strl § 40, kan det straffes for forsøk på overtredelse av bestemmelsen.<sup>124</sup> Samme oppfatning er lagt til grunn i forarbeidene til § 201 a, hvor det uttales at det alminnelige forsøksansvaret etter § 49 også vil gjelde for strl § 201 a, slik at straffeansvar kan inntre også før gjerningspersonen har kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas, såfremt vilkårene i § 49 er oppfylt. Dette betyr at forsøksansvaret kan inntre allerede ved kontaktetableringen, så fremt at påtalemyndigheten kan bevise at det foreligger forsett med tanke på seksuell omgang, eller seksuell handling med barnet.<sup>125</sup>

Slik Frøberg påpeker er det faktum at strl § 201 a som utgangspunkt krever forsett, først og fremst en formell forskjell. Kriminalisering av grooming er utelukkende begrunnet i omstendigheten som uaktsomheten skal dekke, nemlig fornærmedes alder. Forarbeidene er tause

---

<sup>123</sup> Frøberg (2012) s.84

<sup>124</sup> Rt 2011 s 1455 avsnitt 29-30

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 18 (2006-2007) s.19

rundt problematikken angående uaktsomt forsøk og kravet til culpa levissima. Det kan dermed synes som om kravet til fullbyrdselsesforsett er modifisert i grooming-tilfellene hvis man skal akseptere Høyesteretts standpunkt. Det er dermed noe uklart hva som er de lege lata per i dag når det kommer til uaktsomt forsøk.<sup>126</sup>

Straffansvar for uaktsomt forsøk er betenkelig med tanke på at departementet i forarbeidene til den nye straffeloven uttalte at dette burde avvises, nettopp av den begrunnelse at gjerningspersonen ”mangler den kriminelle innstillingen som begrunner kriminalisering av handlinger som ikke oppfyller gjerningsbeskrivelsen i straffebudet.”<sup>127</sup> I delutredningen av straffelovkommisjonen til ny straffelov uttalte kommisjonen at uaktsomme overtredelser er vesentlig mindre straffverdige enn forsettlige overtredelser og at dette bør reflekteres gjennom strafferammen. Strl § 201 a opererer kun med en generell strafferamme på ett år. En gjerningsmann som forsettlig bryter et straffebud er mer og bebreide enn en som kun har handlet uaktsomt.<sup>128</sup>

Spørsmålet i det følgende blir dermed hvorvidt uaktsomt forsøk bør være straffbart etter straffeloven. Frøberg kommer i sin artikkel til den konklusjon at straff for forsøk ikke lar seg kombinere med uaktsomhet som skyldform, selv om spesiallovgivningen slik som strl § 201 åpner for det.<sup>129</sup> Jeg er enig i hans vurdering av at dersom det foreligger rimelig tvil om at gjerningspersonen har hatt noen bevissthet om muligheten for at personen i samtalen var mindreårig, er det urimelig å domfelle vedkommende for forsøk på grooming. Å omgå denne vurderingen vil bety å forkaste det subjektive forsøksprinsipp til fordel for en helt objektiv vurdering.<sup>130</sup> Dette vil etter min mening også være problematisk i forhold til uskyldspresumsjonen etter EMK art 6 (2)<sup>131</sup>, samt at terskelen for kriminalisering gjennom beviskravet settes svært lavt. Viktige hensyn bak strafferetten vil da settes i skyggen av en lovgivervilje til å straffe også hvor det finnes tvil om tiltaltes skyld. Som Frøberg påpeker, jo lenger man beveger seg bort fra det ”forbryterske sinnelag”, desto større er betenkelighetene til å anvende det subjektive forsøksprinsippet. I slike tilfeller som ellers er det handlingens straffverdighet som

---

<sup>126</sup> Se Frøberg (2012) s.86

<sup>127</sup> Se Ot.prp. nr 90 (2003-2004) s.98

<sup>128</sup> Se NOU 2002:4 note 4.3.1

<sup>129</sup> Frøberg (2012) s.87

<sup>130</sup> Se Frøberg (2012) s.87

<sup>131</sup> Se punkt 4.2

straffesanksjonen skal gi uttrykk for. Tilfellet med å anvende forsøk også hvor bestemmelsen krever uaktsomhet kan føre til at vedkommende kan straffes også hvor virkeligheten er den at den andre parten var over 16 år, men fordi vedkommende hadde den tanke om at personen kunne være mindreårig utelukkes derfor ikke straffeskyld.<sup>132</sup> Etter min mening er det derfor rimelig at forsøk kun skal gjelde hvor straffebudet kun krever forsett. Dette samsvarer også best med hva lovgiver selv har uttalt i forarbeidene og hensynet til forutberegnelighet og prinsippet om likhet for loven.

På den annen side ville det å stille krav til forsett i forbindelse med fornærmedes alder kunne medført at bestemmelsen ville bli lite effektiv fordi gjerningspersonens forsett kan være skjult. Å høyne beviskravet i slike tilfeller ville dermed tale i mot bestemmelsens formål, å beskytte barnet mot den potensielle fare et overgrep utgjør. Som straffelovkommisjonen påpekte er et viktig moment for om det skal gjelde et uaktsomhetsansvar, at atferden innebærer en fare for skadefølger. Bestemmelsen ville virke lite effektiv dersom retten umulig kunne bevise gjerningsmannens forsett.

## **2.5 Medvirkning**

I noen tilfeller er det flere som samarbeider om en straffbar handling. Den mest naturlige forståelsen av begrepet er at medvirkning foreligger når en person bistår en annen ved utførelsen av handlingen.<sup>133</sup>

Nåværende straffelov inneholder ingen egen medvirkningsregel, men er regulert i de enkelte straffebudene. Til motsetning opererer den nye straffeloven med en egen bestemmelse om medvirkning.<sup>134</sup> Strl § 201 a har ikke et eget medvirkningstillegg, men etter strl § 205 straffes også den som medvirker til en handling i kapittelet om seksualforbrytelser, slik at den som medvirker til grooming også kan straffes etter strl § 201 a.

---

<sup>132</sup> Se Frøberg (2012) s.88

<sup>133</sup> Eskeland (2013) s.212

<sup>134</sup> Se strl 2005 § 15

Medvirkeren kan bistå både fysisk og psykisk. I tillegg kreves det at medvirkeren står i et medvirkende årsaksforhold til handlingen. Som Andenæs påpeker er det tilstrekkelig at medvirkeren har vært med på foretakende.<sup>135</sup>

En tredjeperson kan for eksempel på vegne av hovedmannen avtale møte med barnet, bistå til grooming ved å stille huset sitt til disposisjon slik at møtet finner sted, eller frakte hovedmannen til møtestedet. Da foreligger det fysisk medvirkning. I andre tilfeller kan medvirkeren påvirke hovedmannen til å møte barnet ved å gi positive tilnærmelser til handlingen eller gi råd i grooming-prosessen. Her foreligger det psykisk medvirkning. I slike tilfeller er det tilstrekkelig for straffansvar at rådene har hatt betydning for planleggingen eller utførelsen.<sup>136</sup>

For å unngå straffansvar må medvirkeren må, på samme måte som hovedmannen, aktivt forebygge at fullbyrdelsen av forbrytelsen. Medvirkeren må derfor hindre at forbrytelsen finner sted. Det er ikke tilstrekkelig for å unngå straffansvar at medvirkeren trekker seg fra handlingen. Det utelukker heller ikke straffansvar dersom hovedmannen velger ikke å møte barnet på møtestedet. Han kan da likevel fullt ut dømmes for forsøk på medvirkning til grooming jf strl §§ 201 a jf § 205.

## **2.6 Straffritak**

### **2.6.1 Jevnbyrdige i alder og utvikling**

Etter strl § 201 a tredje ledd kan straff bortfalle dersom de som har avtalt å møtes, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.<sup>137</sup> Bestemmelsen åpner i slike tilfeller for en skjønnsmessig adgang til straffritak. Dersom retten etter en konkret helhetsvurdering finner at partene er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling kan tiltalte lates straffri. Begrunnelsen for denne adgangen er at partenes alder har stor betydning for handlingens grovhet. Det er en kvalifisert

---

<sup>135</sup> Andenæs (2004) s.326

<sup>136</sup> Se Andenæs (2004) s.327

<sup>137</sup> Se også strl (2005) § 308

forskjell dersom en litt umoden 17 åring avtaler et møte med en 14 åring, enn de tilfeller hvor en voksen og moden person har hensikt å ha utuktig omgang med en mindreårig.<sup>138</sup>

Vilkåret må tolkes på samme måte som etter strl §§ 195 og 196. Om vilkåret er det i forarbeidene uttalt at det etter strl § 196 er adgang til å akseptere litt større aldersforskjeller enn etter strl § 195.<sup>139</sup> Det samme må gjelde for strl § 201 a, siden vilkåret i begge bestemmelsene rammer forhold med mindreårige under 16 år. I rettspraksis er det antatt at vilkåret er kumulativt slik at partene må være jevnbyrdige *både* i alder og utvikling for at det skal være adgang til straffebortfall. Det vil si at partene må være noenlunde likt utviklet både psykisk og fysisk. En aldersforskjell på fire år betraktes normalt som for stor.<sup>140</sup> Det avgjørende er at det må gjøres en konkret vurdering i det enkelte tilfellet.

---

<sup>138</sup> Andenæs (2008) s.154

<sup>139</sup> Matningsdal (2013) note 1655

<sup>140</sup> Jf Rt 1994 s 1000

### 3 Konkurrens

Over har utgangspunktet vært at gjerningsmannen kun har gjort seg skyldig i overtredelse av strl § 201 a. I noen tilfeller er situasjonen en annen, nemlig at gjerningspersonen har overtrådt flere straffebud. Temaet i det følgende er hvorvidt flere straffebud kan anvendes i konkurrens med strl § 201 a.

Hvorvidt konkurrens er en mulighet har betydning for reaksjonsfastsettelsen jf strl §§ 62 og 63. Hvor konkurrens ikke kan benyttes vil den mest alvorlige forbrytelsen konsumere den mindre alvorlige forbrytelsen.<sup>141</sup>

Et hovedprinsipp i norsk rett er at man ikke skal kunne straffes for samme forhold to ganger.<sup>142</sup> Dette samsvarer med EMK tilleggsprotokoll 7 art 4 som regulerer forbudet mot dobbeltstraff.

Utgangspunktet er altså at flere bestemmelser kun kan anvendes i konkurrens dersom det er tale om *samme forhold*. Vurderingstemaet blir dermed om tiltaltes handlinger kan karakteriseres som samme forhold.

Med hva som regnes som samme forhold har Høyesterett i senere rettspraksis fulgt linjen fra den Europeiske menneskerettighetsdomstol.<sup>143</sup> I Rt 2011 s 172 uttalte førstvoterende at i vurderingen av om man står overfor samme forhold må det foretas en helhetsvurdering hvor viktige momenter er om handlingen inngår i samme begivenhet, knytter seg til samme tidspunkt i hendelsesforløpet og om den består av de samme eller vesentlig de samme faktiske omstendigheter. I tillegg stilles det krav om at den bestemmelse som skal anvendes i konkurrens ikke har en vesentlig annen rettslig karakter enn den bestemmelse som er angitt i tiltalen<sup>144</sup>, jf anklageprinsippet. Dette er hva som i teorien har blitt omtalt som interesselæren. Sentrale momenter ved vurderingen er om rettsfølgene er kvalitativt like, om det er vesensforskjeller mellom de faktiske eller rettslige betingelser som må foreligge for at rettsfølgene skal inntre. I

---

<sup>141</sup> Se Eskeland (2013) s.249

<sup>142</sup> Jf reglene om rettskraft jf strprl § 51

<sup>143</sup> EMD-2003-14939- *Zolotukhin mot Russland*, avsnitt 82 og 84

<sup>144</sup> Rt 2011 s 172- avsnitt 18-19



tillegg må det vurderes om straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser.<sup>145</sup>

Strl § 201 a rammer den forberedende handling som kommer forut for forsøk, som er fullbyrdet når gjerningsmannen møter opp på det avtalte møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Dersom overgrepet fullføres, faller dette utenfor anvendelsesområdet for straffebudet. Da strl § 196 rammer det forhold når gjerningspersonen har seksuell omgang med et barn under 16 år, og bestemmelsen har en høyere strafferamme taler dette mot at bestemmelsene anvendes i konkurrans. Dette støttes av forarbeidene hvor det uttales at hvor det er tale om samme forhold, bør strl § 201 a ikke anvendes i konkurrans med det alminnelige straffeansvaret etter strl §§ 195, 196 eller 200 annet ledd.<sup>146</sup> Forutsetningen er her som ellers at det er tale om samme forhold. Hvor det foreligger en fullbyrdet overtredelse av strl §§ 195, 196 eller 200 annet ledd, ville § 201 a rammet det avtalte møtet som overgrepet har manifestert seg i. Her vil § 201 a bli konsumert av de andre straffebudene. Det samme må tilfellet bli dersom gjerningspersonen har passert det straffbare forsøksstadiet for §§ 195, 196 eller 200 annet ledd. Siden bestemmelsene har en langt høyere strafferamme enn strl § 201 a er det naturlig at gjerningspersonen dømmes for et av disse tilfellene siden gjerningsbeskrivelsen og strafferammen gir uttrykk for at handlingen anses som mer straffverdig, enn den forbrytelse som strl § 201 a rammer. Hvis situasjonen derimot er den at overgrepet skjer ved en annen anledning enn det avtalte møtet, står vi ikke overfor samme handling slik at overtredelse av strl § 201 a blir en selvstendig forbrytelse som gjerningsmannen kan straffes for. Dette gjelder også i de tilfeller hvor det er tale om ulike fornærmede.<sup>147</sup>

For andre straffebud kan det tenkes tilfeller hvor strl § 201 a bør anvendes samtidig med forsøksansvaret etter andre straffebestemmelser.

Et eksempel på et slikt tilfelle er strl § 203, som rammer det forhold at gjerningspersonen skaffer seg eller andre seksuell omgang eller handling med personer under 18 år ved å yte

---

<sup>145</sup> Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s.441

<sup>146</sup> Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.22

<sup>147</sup> Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.22

eller avtale vederlag. Å yte vederlag rammer et annet forhold enn gjerningsbeskrivelsen i strl § 201 a, slik at bestemmelsen kan anvendes i konkurrens.

## 4 Forholdet til menneskerettighetene

### 4.1 Generelt

Norge er forpliktet gjennom flere konvensjoner, deriblant EMK, til å sikre at grunnleggende rettigheter og friheter for den enkelte blir opprettholdt. Den pre-aktive strafferetten reiser en rekke prinsipielle spørsmål i forhold til den enkeltes rettssikkerhet og i forhold til menneskerettighetene. Et viktig rettsstatsprinsipp, uskyldspresumsjonen, svekkes til fordel for rikets sikkerhet.

Etter barnekonvensjonen art 3 (1) skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som vedrører barn. Dette hensynet kommer i konflikt med flere av rettighetene etter EMK, deriblant EMK art 8 og forholdet til uskyldspresumsjonen i art 6 (2). I disse tilfellene får vi en konflikt mellom motstridende menneskerettigheter.<sup>148</sup>

For opprettholdelsen av menneskerettighetene har statene en vid skjønnsmargin i forhold til den forholdsmessighetsvurdering som må gjøres mellom interessene til den enkelte og interessene til samfunnet som helhet.<sup>149</sup>

Departementet påpekte i forarbeidene at strl § 201 a ikke skaper særlige problemer i forhold til EMK.<sup>150</sup> Jeg vil i det følgende se på noen av rettighetene i EMK, herunder EMK art 6 (2) og EMK art 8 som kommer i en særlig stilling gjennom bruken av pre-aktiv strafferett, og da i forhold til strl § 201 a.

---

<sup>148</sup> Strandbakken (2008) s.2

<sup>149</sup> White og Ovey (2010) s.361

<sup>150</sup> Se Innst.O.nr 42 (2006-2007) s.2

## 4.2 Forholdet til uskyldspresumsjonen

Prinsippet om uskyldspresumsjonen er nedfelt i EMK art 6 (2). Utgangspunktet er at den enkelte skal anses som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Prinsippet er et utslag av retten til en rettferdig rettergang og stiller krav til bevisets styrke i straffesaker.

I uskyldspresumsjonen ligger det at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Bakgrunnen er at uskyldspresumsjonen skal hindre at personer blir straffet for handlinger de ikke har begått. Dette prinsippet settes under sterkt press med den pre-aktive strafferetten.

I grooming-tilfeller er det på det rene at en straffbar handling ennå ikke funnet sted. Dette reiser problemstillinger opp i mot det som Husabø problematiserer i forhold til subjektive straffbarhetsvilkår. Som nevnt medfører dette at fokuset flyttes fra den ytre handlemåten og til gjerningspersonens forsett.<sup>151</sup> I slike tilfeller er det gjerningspersonens subjektive forestillinger som skiller handlingen fra en ellers dagligdags handling. Fordi tiltaltes tanker ikke er direkte observerbare, blir man i bevisførselen om gjerningspersonens forsett om å ha seksuell omgang eller handling, tvunget til å trekke slutninger fra hva som fremkommer som bevis i saken. I grooming-tilfeller vil særlig samtaleloggen med barnet være avgjørende. Denne bevisføringen blir vanskeligere og mer usikker jo mindre personen har gjort.<sup>152</sup> I strl § 201 a er det det subjektive overskuddet, ”kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas”, som er med på å underbygge tiltaltes forsett. Dette indikerer at vedkommende har forsett med å begå et overgrep. Problemet er at når forsettskravet får en mer dominerende rolle i totalvurderingen, kan dette øke risikoen for flere uriktige domfellelser. Denne innvendingen må sees i lys av føre var prinsippet og de falske negativer.<sup>153</sup> Men hvor det er tvil om forsettet må resultatet her som ellers lede til frifinnelse.

---

<sup>151</sup> NOU 2002: 4 note 4.5.3.3.2

<sup>152</sup> NOU 2002:4 note 4.5.3.3.3

<sup>153</sup> Se punkt 6.2

### 4.3 Retten til privatliv og korrespondanse

Den enkeltes rett til privatliv, familieliv og korrespondanse er beskyttet gjennom EMK art 8. Bestemmelsen gir individene rett til å råde over sitt eget liv uten innblanding utenfra.<sup>154</sup> Siden strl § 201 a griper inn i retten til privatliv og korrespondanse vil jeg i det følgende begrense meg til å se på disse rettighetene i artikkelen.

Begrepet privatliv har ingen klar og uttømmende definisjon, slik at en mengde interaksjoner i en persons liv faller inn under denne rettigheten.<sup>155</sup> EMD har uttalt at det i retten til privatliv blant annet ligger en rett til å utvikle og skape et forhold til andre mennesker.<sup>156</sup> Samtaler og utveksling av informasjon utgjør derfor en sentral del av privatlivet til hver enkelt.<sup>157</sup>

For at myndighetene skal kunne gjøre inngrep i EMK art 8 må visse vilkår være oppfylt jf bestemmelsens annet ledd. For det første må inngrepet ha hjemmel i lov, for det andre må inngrepet ha støtte i et eller flere av de opplistede formål som nevnes i artikkelen og for det tredje må inngrepet være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det kreves derfor forholdsmessighet mellom inngrepet og det formål som søkes oppnådd.

Den private handlefriheten er sentral i et demokratisk samfunn. Straffebestemmelser som straffer på et tidligere tidspunkt i handlingsrekken vil innskrenke denne handlefriheten.

Husabø peker på at det dermed kan bli skapt en større uvisshet for borgerne om hva som er lovlige og hva som er ulovlige handlinger.<sup>158</sup> Hvor denne grensen er uklar, svekkes hensynet til at strafferetten skal være forutberegnelig.

Problemet mellom strl § 201 a og EMK art 8 gjelder særlig forholdsmessighetsvurderingen om inngrepet er nødvendig i et demokratisk samfunn. Norsk senter for menneskerettigheter viste blant annet til dette problemet i sitt høringsnotat til straffebestemmelsen.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> Høstmælingen (2010) s.56

<sup>155</sup> White og Ovey (2010) s.359

<sup>156</sup> *Niemietz vs Germany* (App.13710/88), 16 December 1992, Series A No 251-B, (1993) 16 ECHR 97

<sup>157</sup> Husabø (1999) s.375

<sup>158</sup> NOU 2002:4 note 4.5.3.3.1

<sup>159</sup> Norsk senter for menneskerettigheter (2006)

Å kommunisere med et barn både uten og gjennom kommunikasjonskanaler er altså en beskyttet rett etter EMK art 8. Mange barn finner trøst og støtte i såkalte nettvenner, noe som må være legitimt. Poenget i forhold til strl § 201 a er at man må skille mellom de handlinger som må beskyttes av retten til privatliv og handlinger som myndighetene bør ha rett til å gripe inn i. Slik Høstmælingen påpeker er det klart at det må settes grenser for hvor langt myndighetene må sike og respektere den enkeltes privatliv.<sup>160</sup> Å avtale å møte et barn med det formål å ha utuktig omgang, er en handling som avviker fra det som retten til privatliv beskytter. Her må hensynet til barnet og samfunnets interesser komme foran den enkeltes rett.

Retten til respekt for fri korrespondanse etter EMK art 8 dekker alle måter å kommunisere på. Da strl § 201 a er kommunikasjonsnøytral kan kommunikasjonen mellom den voksne og barnet skje på alle måter. Dette samsvarer godt med det faktum at grooming av barnet kan skje både i de tilfeller hvor barnet kjenner personen fra før eller hvor personen er en fremmed. Problemet slik jeg ser det i forhold til straffebestemmelsen er hvor langt man kan gå for å avdekke et tilfelle av grooming. Spørsmålet må spesielt sees opp i mot adgangen til kommunikasjonskontroll. Som Husabø påpeker vil en generell utvidelse av adgangen til å straffe forbedrende handlinger medføre en utvidelse av fullmakter til politiet, i forhold til adgangen til å benytte tvangsmidler på et tidligere stadium. Bruk av tvangsmidler er et inngripende tiltak som trenger legitimering dersom det foreligger mistanke om et straffbart forhold. Husabø peker på tre konsekvenser dersom det åpnes for en økt politikontroll i den private sfære. For det første blir bruken av tvangsmidler utvidet, for det andre kreves det ikke et like klart objektivt grunnlag for ansvar og for det tredje vil man sitte igjen med mer overskuddsinformasjon.<sup>161</sup>

Kommunikasjonskontroll utgjør også et klart inngrep i retten til korrespondanse. Hvor slike etterforskningsskritt blir iverksatt gjelder det utvilsomt et krav om skjellig grunn til mistanke<sup>162</sup> jf strl § 216 b bokstav b som direkte henviser til strl § 201 a. Kravet til skjellig grunn utgjør en høy bevismessig terskel, noe som igjen utgjør en rettssikkerhetsgaranti for tiltalte.

---

<sup>160</sup> Høstmælingen (2010) s.58

<sup>161</sup> NOU: 2002:4 punkt 4.5.3.3.4

<sup>162</sup> Andorsen (2001) s. 2

Husabø påpeker at når retten skal vurdere om vilkåret til skjellig grunn er oppfylt vil domstolene trolig ha vansker med å overprøve påtalemakten sin vurdering. Grunnen til dette er at det sjelden foreligger like klare bevis for forberedelseshandlinger, som for fullbyrdede handlinger. Det er derfor en større risiko for at tvangsmidler vil bli brukt mot uskyldige, men at dette da er en risiko som styresmaktene må ta.<sup>163</sup>

I henhold til forholdet mellom strl § 201 og menneskerettighetene finner jeg at bestemmelsen samsvarer godt med rettighetene som konvensjonen skal beskytte hvor vi står overfor et klart grooming-tilfelle. Men at den på mange måter er problematisk i forhold til uskyldspresumsjonen og adgangen til å gripe inn i privatlivet hvor forsettet med handlingen er uklar.

---

<sup>163</sup> Se NOU 2002:4 punkt 4.5.3.3.3

## 5 Komparativt perspektiv

### 5.1 Innledning

For å kunne se hvorfor og hvordan forberedende handlinger straffes vil jeg i det følgende se strl § 201 a i et komparativt perspektiv. Som nevnt bygger straffebestemmelsen på den engelske bestemmelsen fra 2003. Hovedfokuset vil derfor være på engelsk rett. Poenget med dette punktet er å se særtrekk og sammenhenger med enkelte lands rettslige regulering av å straffe forsøk og forberedelseshandlinger.

### 5.2 Storbritannia

På samme måte som etter norsk rett er utgangspunktet etter engelsk rett at forsøk er straffbart ved alle typer forbrytelser. Men engelsk rett har også en lang tradisjon for å straffe forberedende handlinger.<sup>164</sup> Lovendringen som gjorde grooming til en straffbar forberedende handling kom i Storbritannia etter en mye omdiskutert sak fra 2000, da en mann på 33 år ble dømt for å ha forgrepet seg på en 13 år gammel jente han hadde bygget opp en relasjon til på internett. Han ble arrestert etter overgrepet da han var på vei for å møte en annen jente på 14 år. Saken skapte debatt om hva man kunne gjøre for å beskytte og styrke barns sikkerhet mot potensielle overgripere. Det ble hevdet at dersom man ikke kunne stoppe en overgriper før vedkommende forgriper seg på et barn, vil vedkommende bare finne seg et nytt offer.<sup>165</sup>

Resultatet ble grooming-bestemmelsen som er innført i Sexual offences Act 2003 art. 15.

Bestemmelsen har følgende ordlyd<sup>166</sup>:

---

<sup>164</sup> Se Husabø (1999) s.361 og 365

<sup>165</sup> Aas-Hansen (2004) s.25

<sup>166</sup> Sexual offences Act 2003 art 15



*“A person aged 18 or over (A) commits an offence if*

*a) A has met or communicated with another person (B) on at least two occasions and subsequently*

*i. A intentionally meets B,*

*ii. travels with the intention of meeting B in any part of the world or arranges to meet B in any part of the world, or*

*iii. B travels with the intention of meeting A in any part of the world,*

*b) A intends to do anything to or in respect of B, during or after the meeting mentioned in paragraph (a)(i) to (iii) and in any part of the world, which if done will involve the commission by A of a relevant offence.*

*c) B is under 16, and*

*d) A does not reasonably believe that B is 16 or over”*

Den britiske grooming bestemmelsen stiller tre vilkår som må være oppfylt hvis det skal lede til straffeansvar. For det første må den voksne over 18 år ha møtt eller kommunisert med barnet ved minst to anledninger. Bakgrunnen for kravet var ønsket om å avgrense bestemmelsen mot personer som handlet på impuls eller etter et enkeltstående innfall.<sup>167</sup> Det andre vilkåret er oppfylt når vedkommende møter den mindreårige eller foretar en reise med forsett å møte barnet. For det tredje må gjerningsmannen å til hensikt å gjøre en ulovlig seksuell handling overfor barnet, under eller etter møtet.

Straffeansvaret inntreffer når gjerningsmannen møter eller reiser for å møte barnet. På samme måte som etter strl § 201 er det sentrale elementet i forbrytelsen hensikten om å utøve et seksuelt overgrep. Skyldkravet er forsett. Straffeansvar bortfaller dersom den voksne med grunn trodde at barnet var over 16 år.

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse er det uten betydning hvor i verden barnet befinner seg eller hvor i verden møtet skal finne sted, men det kreves at reisen, eller deler av reisen er foretatt i Storbritannia. På samme måte som strl § 201 a er også den britiske bestemmelsen teknologinøytral. Det kreves ikke at samtalen mellom den voksne og barnet på forhånd har et seksuelt preg over seg.<sup>168</sup>

---

<sup>167</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s 16

<sup>168</sup> Se Aas-Hansen (2004) s.26

Beviskravet i forhold til intensjonen med møtet, å begå et overgrep, må på samme måte som etter norsk rett bevises utover enhver rimelig tvil.

Strafferammen etter den britiske lovbestemmelsen er satt til 10 år. Dette er en markant forskjell fra strl § 201 a. Her er det viktig å påpeke at strafferammen i Storbritannia for seksuell omgang med barn under 13 år er fengsel på livstid. Den engelske strafferetten operer altså generelt med en høyere strafferamme enn norsk strafferett.

### 5.3 Danmark

Dansk og norsk rett står i en særstilling når det gjelder å kriminalisere forsøk- og medvirkningsansvar.

Dansk rett går langt i forsøksstraffen og benytter seg av et svært vidt forsøksbegrep som springer ut av en subjektiv forsøkslære.<sup>169</sup> Den objektive gjerningsbeskrivelsen er oppfylt når det er foretatt en ”handling, som sigter til at fremme eller bevirke utførelsen av en forbrytelse”. Medvirkning rammes direkte av bestemmelsen.<sup>170</sup>

Etter den danske straffelov § 21 betraktes også forberedende handlinger som et straffbart forsøk jf ordlyden ”fremme” utførelsen av en forbrytelse. Dette medfører at handlinger som faller inn under strl § 201 a og den britiske straffebestemmelsen vil være å anse som et straffbart forsøk etter dansk rett. Selve kontaktetableringen mellom barnet og den voksne vil da trolig også regnes som et straffbart forsøk. Dette rammes som nevnt ikke som et forsøk etter norsk rett jf departementets bemerkning om at kontaktetableringen i seg selv ikke utgjør en krenkende handling.<sup>171</sup> På samme måte som etter norsk strafferett kreves det etter dansk lovgivning forsett med hensyn til handlingen jf ordlyden ”sigter til”. Som Husabø påpeker er det

---

<sup>169</sup> Husabø (1999) s.337

<sup>170</sup> Jf dansk straffelov § 21

<sup>171</sup> Se punkt 2.2.1

ikke særlig behov for supplerende forberedelsesbestemmelser, når både forsøk og medvirkning rammes.<sup>172</sup>

Seksuelle overgrep mot barn under 15 år straffes med fengsel inntil åtte år. Forsøk på en forbrytelse som faller inn under den danske straffeloven § 21, åpner derfor for adgangen til å benytte kommunikasjonskontroll som ledd i etterforskningen.<sup>173</sup>

## 5.4 Sverige

Etter svensk rett fremgår det av hvert enkelt straffebud om forsøk utgjør en straffbar handling eller ikke. Den nedre grensen for forsøk trekkes omtrent likt som etter norsk rett.

Grooming er straffesanksjonert i den svenske brottsbalken 10 a §.<sup>174</sup> Lovendringen trådte i kraft den 1.juli.2009 og rammer den som tar kontakt med barn under 15 år, med den hensikt å begå et seksuelt overgrep mot barnet.<sup>175</sup> Bestemmelsen har følgende ordlyd:

*“Den som, i syfte att mot ett barn under femton år begå en gärning för vilken straff föreskrivs i 4, 5, 6, 8 eller 10 §, träffar en överenskommelse med barnet om ett sammanträffande samt därefter vidtar någon åtgärd som är ägnad att främja att ett sådant sammanträffande kommer till stånd, döms för kontakt med barn i sexuellt syfte till böter eller fängelse i högst ett år”.*

Den svenske bestemmelsen rammer den som gjør en avtale om å møte med et barn under 15 år med formål å ha seksuell omgang eller seksuell handling med barnet og som deretter handler på en slik måte som viser at det er sannsynlig at en slik handling vil finne sted. Straffbarhet bortfaller dersom de som har avtalt å møtes er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling.<sup>176</sup>

---

<sup>172</sup> Husabø (1999) s.339

<sup>173</sup> Justis og beredskapsdepartementet (2009)

<sup>174</sup> Bestemmelsen er nedfelt i 6 kapittel om seksuallovbrudd

<sup>175</sup> Jf Brottsbalken 10 a §

Det som skiller den svenske bestemmelsen fra strl § 201 a er vilkåret om å ha møtt opp på møtesteder eller et sted hvor møtestedet kan iakttas. Den svenske straffebestemmelsen setter altså straffeansvaret allerede så tidlig som ved kontaktetableringen, men det kreves at vedkommende har forsett med hensyn handlingen som viser at han er villig til å fullbyrde gjerningen. Dette ligger i kravet til forsett.

Strafferammen er tilsvarende som etter norsk rett, satt til ett år. Dette medfører at adgangen til kommunikasjonskontroll blir begrenset. Etter svensk rett kan kommunikasjonskontroll ikke benyttes i etterforskningen av handlinger som ikke operer med en minimumsstraff på to år, eller hvor retten antar at handlingens straffverdighet vil overskride to år.<sup>177</sup>

Den norske lovteksten er mer konkret når den stiller krav om at vedkommende faktisk må ha møtt opp på møtestedet. Etter svensk rett er det tilstrekkelig at vedkommende utviser en slik atferd som viser at det ligger et farepotensial i hans handling. Etter ordlyden kan det derfor tolkes slik at det er vanskeligere å dømmes for grooming etter svensk rett. Det kreves mer av påtalemyndigheten og politiet å bevise hensikten om et overgrep dersom dette ikke klart fremgår av samtaleloggen mellom gjerningspersonen og barnet. At adgangen til kommunikasjonskontroll er begrenset vil trolig også gjøre det vanskeligere å bevise tiltaltes skyld.

## 5.5 Oppsummering

Etter denne korte oppsummering av rettsstilstanden i tre ulike land, ser vi at den klareste likheten gjelder rekkevidden av forsøksansvaret. Forsøk straffes generelt for grovere forbrytelser. Dansk rett står i en særstilling ved å kriminalisere alle forberedelseshandlinger under forsøksregelen.

Gjennomgangen viser at det ikke er konsensus i henhold til hvor langt i handlingsrekken man går for å straffe forberedende handlinger og grooming. Dette har slik jeg ser det sammenheng

---

<sup>176</sup> Jf Brottsbalken 14 § annet ledd

<sup>177</sup> Justis og beredskapsdepartementet (2009)

med de sentrale dilemmaer som temaet omhandler, å straffe hensikten eller tanken om en forberedende handling.

I det følgende vil jeg derfor i denne avhandlingen komme med noen rettspolitiske betraktninger i forhold til strl § 201 a og legaliseringen av å straffe forberedende handlinger.

## 6 Rettspolitiske betraktninger om straffansvar for grooming

### 6.1 Forberedende handlinger

Hovedregelen er at rent forberedende handlinger er straffrie. Straffelovkommisjonen pekte på at det å straffesanksjonere rene forberedelseshandlinger ville ha liten preventiv effekt på grunn av den lave oppdagelsesrisikoen og problemene de ville skape i forhold til vilkåret om forsett. Kommisjonen mente imidlertid at forberedelseshandlinger til enkelte alvorlige lovbrudd burde straffesanksjoneres.<sup>178</sup>

Tradisjonell strafferett kalles gjerne for re-aktiv, slik at strafferetten brukes som en respons på en allerede utført straffbar handling. Etter strl § 196 straffes for eksempel den som har hatt seksuell omgang med et barn under 16 år, slik at straffansvaret først inntreffer når handlingen er fullbyrdet. Den senere tid har lovgiver vist en økende tendens til å straffe også forberedende handlinger, som ikke ennå utgjør et straffbart forsøk. Strafferett av denne karakter kalles gjerne for pre-aktiv. Denne endringen i strafferetten har gjerne vært begrunnet ut i fra vernet om rikets sikkerhet.<sup>179</sup>

Den målrettede formen for pre-aktiv strafferett har vist seg i en rekke bestemmelser i straffeloven. Allerede i 1999 ble det straffbart å inngå avtaler om drap jf strl § 233 a og frihetsberøvelse jf strl § 223. Det økende fokuset på å hindre terrorangrep førte til at vi i 2002 fikk strl §§ 147 a og 147 b som kriminaliserer det å finansiere terrorhandlinger og å inngå forbund om å begå terrorhandlinger. Alle disse bestemmelsene rammer, på samme måte som strl § 201 a, forberedende handlinger til en forbrytelse.

I rettslig sammenheng brukes begrepet forberedende handlinger om handlinger som ligger forut i tid for et straffbart forsøk. Husabø definerer forberedende handlinger i snever forstand som:

---

<sup>178</sup> Se NOU: 2002: 4 punkt 4.5.1

<sup>179</sup> Husabø (2003) s.1

*”En handling, som er gjort alene, sammen med andre, eller ved hjelp av andre til å fullføre en forbrytelse, men uten at handlemåten har kommet langt nok til at det utgjør et straffbart forsøk”.*<sup>180</sup>

Slik Husabø beskriver det, ligger forberedelseshandlinger i straffeansvarets periferi. Straffeansvarets sentrum er den fullførte hovedgjerningen som en kan avgrense i to retninger. For det første ligger det i begrepet ”hovedgjerning” en avgrensning mot en mer perifer deltakelse i den straffbare handlingen. For det andre ligger det i ”fullført” en avgrensning mot handlinger som ikke har kommet så langt at forbrytelsen er fullført.<sup>181</sup> Felles for straffebud som rammer forberedelseshandlinger er at de stiller mindre krav til den ytre handlingen enn tradisjonelle straffebud.<sup>182</sup> Siden kravet til forsøkshandlinger er fullbyrdelsesforsett, stilles det ikke strengere krav til forberedende handlinger.

Det tradisjonelle utgangspunkt er at det er bedre å la en skyldig gå fri, enn at uskyldige dømmes. I litteraturen omtales dette som å straffe de ”falske positive”. Et hovedprinsipp i den pre-aktive strafferetten er føre-var prinsippet, bedre kjent i internasjonal litteratur som ”the precautionary principle”. Prinsippet vokste først frem i miljøpolitikken,<sup>183</sup> men ble etter terrorangrepet på World Trade Center adoptert som en begrunnelse for å straffe forberedende terrorhandlinger. Essensen i prinsippet er at det er bedre å handle, enn å vente på at skadevirkningene skjer. Føre-var prinsippet og den pre-aktive strafferetten snur på det tradisjonelle utgangspunkt ved å anse ”falske negative” som den største trusselen. I en slik sammenheng er det verre å la skyldige gå fri, enn at uskyldige dømmes. Å minimere faren for falske negative, blir derfor viktigere enn å holde antallet falske positive lavt.<sup>184</sup>

På samme måte kan man se hensynene bak strl § 201 a. Det er bedre å hindre

---

<sup>180</sup> Husabø (1999) s.307

<sup>181</sup> Se Husabø (1999) s.6

<sup>182</sup> Husabø (2003) s.2

<sup>183</sup> Se Stern og Wiener (2006) s.394

<sup>184</sup> Lommel (2011) s.92

gjerningspersonen nå, enn å vente til overgrepet skjer. Vi ser at for forberedende handlinger forsvinner den egentlige primærhandlingen fra tidslinjen, ved muligheten til å tre inn på et tidligere stadium i handlingsrekken.<sup>185</sup> Primærhandlingen i strl § 201 a er det seksuelle overgrepet mot barn. Slik Husabø påpeker har det tradisjonelle skillet mellom saker om rikets sikkerhet og andre straffesaker blitt mindre tydelig.<sup>186</sup> For grooming sin del anses potensielle gjerningspersoner som en trussel mot den alminnelige handlefriheten og samfunnet i sin helhet.

Endringen av strafferetten reiser prinsipielle problemstillinger. For det første stiller den preaktive strafferetten spørsmål ved legalitetsprinsippets krav om konkretisering. For det andre reiser den moralske spørsmål i forhold til straffebestemmelsens effektivitet. Jeg vil drøfte om strl § 201 a oppnår sin tilsiktede virkning i punkt 7. I det følgende vil jeg se på spørsmål knyttet til beviskravet som rettssikkerhetsgarant.

## **6.2 Beviskravet som rettssikkerhetsgaranti**

Straffeprosessen bygger på det materielle sannhetsprinsipp: formålet med prosessen er å komme sannheten nærmest mulig. Det overordnede hensyn er at ingen uskyldige skal dømmes. Hovedregelen er at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker. Dersom det er rimelig tvil rundt noen av straffbarhetsvilkårene, skal tvilen komme tiltalte til gode.<sup>187</sup>

Det høye beviskravet i straffesaker er en rettssikkerhetsgaranti for tiltalte og skal hindre at uskyldige dømmes. Strafferetten opererer med et langt strengere beviskrav enn sivilprosessen, som på sin side opererer med sannsynlighetsovervekt. Begrunnelsen er at straff er den strengeste reaksjonen rettsstaten opererer med. Fordi beviskravet i strafferetten er bevis utover enhver rimelig tvil, kunne man vanskelig ha satt fullbyrdelsestidspunktet i strl § 201 a noe tidligere enn ved møtestedet, da dette ville skapt bevisvanskeligheter som nevnt over.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> Se Lommel (2011) s.89

<sup>186</sup> Husabø (2003) s.2

<sup>187</sup> Se Andenæs (2004) s. 102-103



Det er opp til påtalemyndigheten å bevise forsettet til tiltalte, slik at man kan skille de som ville ha manifestert forberedelseshandlingen i en fullbyrdet forbrytelse, fra de som ikke ville det.<sup>189</sup> Spørsmålet er om det alltid foreligger en reell mulighet til å skille mellom de tilfellene som utgjør en fare for barnet og de som ikke gjør det. Det kan tenkes at den voksne bevisst omgår straffebudet ved å ikke ha en seksuell tone i samtalen med barnet. Hensikten til den voksne kan fortsatt være å utnytte barnet, men agendaen kan være skjult. Her vil vi igjen stå ovenfor en subjektiv vurdering av tiltaltes forsett. I slike tilfeller kan beviskravet bli en uoverkommelig terskel.

Forholdsmessighet mellom handlingen og straffeansvaret er slik Husabø påpeker solid nedfelt i den enkeltes rettsfølelse.<sup>190</sup> Overgrep mot barn er allment ansett som en handling man må søke å forhindre. Dette er med på å legitimere at myndighetene gjør det de kan for å straffe slike forberedelseshandlinger når de blir oppdaget. Et spørsmål som kan stilles i denne sammenheng er hvilket hensyn som skal veie tyngst, barnets trygghet og sikkerhet eller den enkeltes rettssikkerhet. Når det gjelder strl § 201 a er dette en bestemmelse som etter min mening kan begrunnes ut i fra de falske negativer.<sup>191</sup> I grooming-tilfeller må barnets sikkerhet veie tyngre fordi barn er særlig sårbare. De fleste er enige i at barn skal kunne kommunisere og bruke internett på en trygg måte. At barnet selv kan være med på, eller ta initiativet til en seksuell samtale eller et seksuelt møte, gjør ikke handlingen mindre straffverdig. Poenget er at det er den voksne som skal avstå fra å foreta en slik handling. Etter min mening er tiltaltes rettssikkerhet godt nok ivaretatt gjennom strafferettens strenge beviskrav.

---

<sup>188</sup> Se punkt 2.2.2

<sup>189</sup> Se Lommel (2011) s.89

<sup>190</sup> Husabø (1999) s.373

<sup>191</sup> Se punkt

### 6.3 Hensynet til legalitetsprinsippet

Når en handling er belagt med straff, er dette med på å gi borgerne et ekstra motiv for å avstå fra slike handlinger.<sup>192</sup> Straffebudet må derfor være så konkret at det er mulig for borgerne å rette seg etter det. Kravet til konkretisering er nedfelt i GrL § 96 og EMK art 7. Slik Husabø påpeker må et minstekrav være at straffebudet inneholder en viss konkretisering av de objektive vilkårene for den straffbare handlingen.<sup>193</sup> Enhver må føle seg trygg på at de handlinger man gjør ikke skal kunne straffes uten videre. Kravet til konkretisering av forberedelseshandlinger er vanskeligere å tilfredsstille enn for fullbyrdede handlinger fordi den objektive gjerningsbeskrivelsen vanskelig kan ramme alle typer forberedende handlinger. Dette ville være en umulig lovgiveroppgave. Men utgangspunktet er at kravet også gjelder i slike tilfeller.

Problemet med forberedende handlinger er at de ofte ikke er stor annerledes enn alminnelige og hverdagslige handlinger. Men hvor handlingens straffverdighet beror på de subjektive elementene i gjerningsbeskrivelsen, kan det bli vanskeligere å innrette seg etter straffebudet. Hvor man straffer tidligere i handlingsrekken, blir det derfor viktigere å sette en grense som legitimerer bruken av straff. Men som Husabø påpeker, kan en økt subjektivisering av straffeansvaret gi et uheldig signal til borgerne fordi strl § 201 a og andre bestemmelser som rammer forberedende handlinger retter seg mot vedkommendes handlingsmoter.<sup>194</sup>

I forhold til strl § 201 a, stiller bestemmelsen som nevnt tre vilkår for fullbyrdelse. Som nevnt over i punkt skal begrepet avtale tolkes vidt. Vilkåret om at gjerningsperson må ha møtt opp på møtestedet, med tillegget, eller et sted hvor møtestedet kan iakttas ble begrunnet ut i fra hensynet til å unngå tvilstilfeller. I tillegg må barnet være under 16 år. Vilkaene er dermed slik jeg ser det tilstrekkelig konkretisert slik at kravet til konkretisering er oppfylt etter strl § 201 a og EMK art 7.

Selv om straffebudet er tilstrekkelig konkretisert stiller bestemmelsen likevel moralske spørsmål ved legitimiteten av straffansvar. Jeg vil i det følgende se på spørsmål som knytter seg til hvorvidt det er legitimt å straffe grooming.

---

<sup>192</sup> Se Aas-Hansen (2004) s.29

<sup>193</sup> Se Husabø (2009) s.370

<sup>194</sup> Se Husabø (1999) s.376

## 6.4 Bestemmelsens legitimitet

I kjølevannet av den britiske groomingbestemmelsen og debatten rundt en tilsvarende norsk straffebestemmelse pekte flere på problemet med å kriminalisere den onde hensikt.<sup>195</sup> Både Hennum og Aas-Hansen peker på at den tradisjonelle strafferetten straffer en kriminell manifestert handling, mens strl § 201 a straffer den onde viljen.<sup>196</sup> Som nevnt over så departementet en kvalifisert forskjell i det å snakke med et barn og det å ta det skrittet det er å avtale et fysisk møte. Ved å avtale et fysisk møte har den voksne vist en vilje til også å gjennomføre handlingen.<sup>197</sup>

I forarbeidene ble det påpekt at tillegget ”kommet frem til møtestedet eller et sted hvor møtestedet kan iakttas”, gjorde at man unngikk spørsmålene om straffefri tilbaketreden. Jeg finner det betenkelig at man dermed fratar vedkommendes mulighet for å tre tilbake fra en straffbar handling. Når gjerningspersonen først har møtt opp er det ingen vei tilbake fra straffeansvar. Jeg er på mange måter enig i uttalelsen fra forarbeidene at når en voksen tar det skritt å avtale et møte med et barn med den hensikt å ha seksuell omgang eller foreta en seksuell handling, er noe barn må beskyttes mot. Den voksne har et langt større ansvar enn barnet i slike situasjoner. Men der hvor gjerningspersonen rent faktisk ikke utgjør noen fare, fordi vedkommende etter fremmøte likevel ikke viser vilje til å gjennomføre handlingen, synes det mindre rimelig å ilegge vedkommende et straffeansvar.

I denne forbindelse viser jeg til mindretallets vurdering i en dom fra Oslo tingrett<sup>198</sup> hvor tiltalte under dissens blant annet ble dømt for overtredelse av strl § 201 a. Mindretallet fant det ikke bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte hadde forsett om å begå en seksuell handling overfor tiltalte. Mindretallet la vekt på at det ikke skjedde noe seksuelt mellom fornærmede eller tiltalte da de møtte hverandre i tiltaltes båt, og at de ved to tidligere anledninger hadde truffet hverandre uten at noe seksuelt hadde funnet sted. Kontakten mellom fornærmede og tiltalte var etter mindretallets syn ikke av den karakter at det tydet på noe forsett å begå en seksuell handling mot fornærmede da møtet ble avtalt. Kravet om subjektivt overskudd var

---

<sup>195</sup> Se Hennum (2006) s.2 og Aas-Hansen (2004) s.31

<sup>196</sup> Se punkt 2.2.2

<sup>197</sup> Se Ot.prp.nr 18 (2006-2007) s.17

<sup>198</sup> Jf TOSLO-2009-151929 - RG-2010-11

dermed ikke tilstede. Av mindretallets vurdering kan det trekkes den slutning av at det i hovedsak ble lagt vekt på at selve møtet ikke utgjorde en fare for fornærmede.

Et problem jeg ser i denne sammenheng er spørsmålet om hvor proporsjonalt et straffeansvar etter strl § 201 a er med tanke på de ressurser som settes inn for å avdekke en eventuell påtenkt forbrytelse, og det inngrepet dette medfører i den enkeltes privatliv. Dersom det hele blir et spørsmål om ressurser hvor det blir for vanskelig for påtalemyndigheten å bevise, ut over enhver rimelig tvil, at gjerningspersonen hadde til hensikt å begå et overgrep, kan dette føre til at saken ikke blir prioritert. Vi står da igjen med et lite effektivt straffebud. Som Aas-Hansen påpeker kan virkningen av at et lovforbud ikke blir fulgt opp med reaksjoner, være at folk mister tilliten til rettssystemet som sådant.<sup>199</sup>

Et spørsmål blir derfor hvordan man i tilstrekkelig grad kan balansere den pre-aktive straffetretten mot hensynet til den enkeltes privatliv. Med stadig nye hjemler for kommunikasjonskontroll har disse barrierene blitt lettere å overkomme. Demokrati og åpenhet er viktige faktorer i en rettsstat. Med tanke på den økte bruken av kommunikasjonskontroll kan man spørre hvor langt det er mulig å benytte seg av denne retten for å verne samfunnet mot potensielle lovbrøyttere før man glir over i en overvåkningsstat.

Grooming rammer som regel bare en fornærmet om gangen. I det store bildet kan det synes som det er større behov for pre-aktiv strafferett på områder hvor det foregår organisert kriminalitet, fordi dette utgjør en større trussel mot samfunnet.<sup>200</sup> Trussel om terrorangrep utgjør for eksempel en større fare for samfunnet, enn et enkeltstående overgrep mot én enkelt. Dette argumentet er, etter min mening, trolig for enkelt. Førre-var prinsippet bygger på tanken om at det er bedre å handle nå, enn å vente på at skaden inntreffer før man reagere. Uten en lovregulering som hindrer fri flyt på internett, kunne det trolig medført at flere forlater tankestadiet om overgrep for å utføre det i praksis. Slik sett straffer man et overgrep, som ennå ikke har skjedd, men som trolig ville ha skjedd, dersom man ikke hadde grepet inn på dette tidlige stadiet. På denne måten kan straffebudet trolig ha en viss preventiv effekt. En slik tankegang,

---

<sup>199</sup> Aas-Hansen (2004) s.35

<sup>200</sup> Se Husabø (1999) s.371

som er hovedbegrunnelsen for å straffe grooming og andre forberedende handlinger, gjør slik straff mer legitim.

## 7 Avsluttende bemerkning

I denne avhandlingen har jeg drøftet hvor langt strl § 201 a rekker og problematisert bestemmelsen opp mot spørsmålene om forsøk og straffri tilbaketreden. Av de spørsmål som strl § 201 a reiser, ser vi at det kan være vanskelig for en lovbestemmelse å oppnå sin tilsiktede virkning i tilstrekkelig grad. Men dette betyr ikke uten videre at bestemmelsen ikke fungerer i praksis.<sup>201</sup> Det beror på hvordan rettstilstanden hadde vært uten strl § 201 a.

Hovedhensynet og den tilsiktede virkningen bak strl § 201 a er å gi barn et sterkere vern mot overgrep. Holdninger til hva som bør være straffbart endrer seg med tiden. Dette har blant annet sammenheng med opinionsklimaet i samfunnet og holdningsendringer som kan skyldes en rekke forhold, blant annet den teknologiske utviklingen.<sup>202</sup> Politiske formål blir ofte gitt i den hensikt å styre borgerne eller samfunnet i en bestemt retning, eller som ledd i en langsiktig målsetning. Utviklingen av internett viser at retten må tilpasse seg det sosiale landskapet som omgir den.<sup>203</sup> I den henseende bruker myndighetene ulike styringsmidler for å påvirke borgernes adferd, blant annet lovgivning.

Før ikrafttredelsen av strl § 201 a ville de handlingene som bestemmelsen nå rammer, trolig bli bedømt som straffri forberedelse til andre forbrytelser som for eksempel, strl §§ 195, 196 og 200 annet ledd.<sup>204</sup> Uten en bestemmelse som regulerer bruken av kommunikasjon mellom voksne og barn blir barnet fort et lett offer. En slik tankegang gjør som Aas-Hansen påpeker det nesten umulig å gå i mot en slik lovbestemmelse som sikrer barns trygghet på nettet, uansett om man mener at bestemmelsen er effektiv eller ikke.<sup>205</sup> I en rapport fra Justis og beredskapsdepartementet nevnes strl § 201 a som et av mange tiltak i lovgivningen som bidrar til et tryggere Norge.<sup>206</sup> Etter min mening er det viktig for samfunnet som helhet at barn skal være trygge på ikke å bli utsatt for overgrep. Internett skal ikke være en arena hvor overgripere får vidt spillerom.

---

<sup>201</sup> Se Mathiesen (2011 ) s.74

<sup>202</sup> NOU 2002:4, punkt 4.1

<sup>203</sup> Mathiesen (2011) s.256

<sup>204</sup> Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.9

<sup>205</sup> Se Aas-Hansen (2004) s.37

<sup>206</sup> Justis og beredskapsdepartementet (2013)

Foruten lovens tilsiktede virkning, er det også ikke-tilsiktede virkninger som trolig bidrar til at straffebestemmelsen opprettholdes. I rettspolitisk sammenheng sier vi at det foreligger latente funksjoner.<sup>207</sup> En slik funksjon er at loven gir uttrykk for lovgivers vilje til å handle. Slik Husabø ser det har trusselen som ligger i en straffebestemmelse om å straffe forberedende handlinger liten allmennpreventiv effekt. Men han peker på at det at lovgiver velger å straffe den forberedende handling ved siden av hovedgjerningen, styrker inntrykket av at dette er en forbrytelse som lovgiver ser særlig alvorlig på.<sup>208</sup> Dersom grooming som en forberedende handling ikke hadde vært straffbart, kunne dette gitt et inntrykk av at lovgiver ikke anser overgrep mot barn som spesielt viktig å forhindre. Siden barn er i en utsatt posisjon og fordi grooming ofte skjer overfor allerede utsatte barn, vil strl § 201 a, slik jeg ser det, ha en viss preventiv effekt ved at den retter fokus mot og gir kunnskap om en ofte skjult agenda fra en voksen

person. I et mer teknologisk samfunn kan den også gjøre foreldre og andre voksne mer bevisst på hvordan barn og unge bruker teknologiske hjelpemidler. Dermed kan flere farlige situasjoner bli unngått fordi man nå har en adgang til å gripe inn før overgrepet skjer. Dersom bestemmelsen også fører til at flere avstår fra å ta kontakt med barn på nettet i søken etter seksuell tilfredsstillelse, er det også med på å styrke barns vern mot overgrep, slik at bestemmelsen får sin tilsiktede virkning.

Strl § 201 rammer i og for seg en forsøkshandling, da gjerningsmannen gjør et forsøk på å oppnå seksuell omgang eller handling ved å ta kontakt med barnet. Mellom den forutgående kontakten og den seksuelle handlingen ligger det en kvalifisert forskjell. Departementet viste til at selv om gjerningspersonen ombestemmer seg, kan det være omstendigheter rundt møtet eller den tidligere kontakten som er av en slik art at et forsøksansvar kan inntre når gjerningsmannen reiser for å møte barnet.<sup>209</sup>

En mulighet slik jeg ser det kan være å innta et tillegg i bestemmelsen hvor straffen er fengsel eller bøter i mindre alvorlige tilfeller. På denne måten vil bestemmelsen virke preventivt ved at trusselen om straff fortsatt foreligger, men at man unngår den uheldige sidevirkningen hvor

---

<sup>207</sup> Mathiesen (2011) s.86

<sup>208</sup> Husabø (1999) s.372

<sup>209</sup> Se Ot.prp nr 18 (2006-2007) s.9

faren for overgrep faktisk ikke er tilstede og gjerningspersonen trekker seg, eller hvor fornærmede er over 16 år, men hvor det foreligger uaktsomhet med hensyn til alder. I slike tilfeller tilsier handlingens straffverdighet at straffen kan settes lavere, men at handlingen fortsatt anses som straffverdig nok til å begrunne et straffeansvar.

Hvorvidt bestemmelsen er en effektiv straffebestemmelse må sies å være usikkert. Etter min mening kan man på tross av det ikke unngå den. Det er sjelden kort prosess fra lover til praksis. I påvente av sikker empiri mener jeg at bestemmelsen kan forsvares med dens formål om at barns sikkerhet må komme først.



## 8 Kilder

### Bøker

Andenæs, Johs. (2004) *Alminnelig strafferett*. 5 utgave ved Matningsdal, Magnus & Rieber Mohn, Georg. Oslo: Universitetsforlaget.

Andenæs, Johs. (2008). *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*. Samlet utgave ved Andorsen, Kjell V. Oslo: Universitetsforlaget.

Eskeland, Ståle (2013). *Strafferett*. 3 utgave. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.

Husabø, Erling Johannes (1999). *Straffansvarets periferi, Medverkning, forsøk og førebuing*, Oslo: Universitetsforlaget.

Høstmælingen, Njål (2010). *Hva er menneskerettigheter*, Oslo: Universitetsforlaget.

Mathiesen, Thomas (2011). *Retten i samfunnet, en innføring i rettssosiologi*. Oslo: Pax.

White Robin C.A & Ovey Clare (2010). *Jacobs, White and Ovey- The European Convention of Human Rights*, (2010). Fifth edition. New York, Oxford: Oxford.

### Tidsskriftartikler

Andorsen, Kjell V. *Provokativ politietterforskning. I: Jussens Venner* (2001). s.1-18.

Craven, Samantha, Brown, Sarah & Gilchrist, Elisabeth. *Sexual Grooming of children: Review of literature and theoretical considerations*. Journal of Sexual Aggression: An International, interdisciplinary forum for research, theory and practice (2006), 12, s.287-299.

Frøberg, Thomas. *Forsøksansvarets yttergrenser: Forsøk på forsøk og uaktsomt forsøk*. I: Tidsskrift for rettsvitenskap (2012), 125, s.49-90.

Grytbakk Anne. *Krenket, men ikke offer*. Fontene.no (2012), s.1-7.

Hennum, Ragnhild. *Kriminalisering av onde hensikter?* I: Tidsskrift for strafferett (2006), s.97-99.

Husabø, Erling Johannes. *Den nedre grensa for straffbart forsøk*. I: Festskrift for Per Stavang; Stat, Politikk og Folkestyre (1998), s.631-650.

Husabø, Erling Johannes. *Pre-aktiv strafferett*. I: Festskrift for strafferett (2003), s. 97-100.

Stern, Jessica & Wiener, Jonathan B. *Precaution Against Terrorism*. Journal of Risk Research (2006), 9, s.393-447.

Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen og barneretten*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2008), s.1-3.

### **Avisartikler, rapporter og konferansebidrag**

Aarøy Trorunn, & Torheim Ørjan. *Ikke bli nettvann med noen du ikke kjenner*. I: Bergens Tidene og bt.no. 12.03..2014.

Aas-Hansen Astri (2004). *Barn som møter overgriper på internet, fokus på rettspraksis*, Rapport fra Redd Barna 02/04, ISBN 82-7481-108-9.

Bjørn Barland, Marit Egge & Torgeir Myhrer. *Men er det rett, om politiet og menneskerettighetene*. Innlegg på Forskningskonferansen, Politihøyskolen i 2011.

Jarlsbo, Rønnaug. *Redd Barna vil ha engelsk lov i Norge*. I: Dagbladet, nyhetsklipp, 08.05.2005

### **Norsk lovtekst**

Grundlov, lov av 17. mai 1814

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) lov av 22. mai 1902 nr. 10

Menneskerettighetsloven - lov av 21. mai 1999 nr. 30

Straffeloven- lov av 20. mai 2005 nr. 28

### **Utenlandsk lovtekst**

Brottsbalken 6 kap. 10 a § og 14 § annet ledd

Den danske straffelov § 21

UK- Sexual Offences Act 2003 chapter 42 section 15

### **Forarbeider**

Ot.prp.nr.20 (1991-1992)

Ot.prp.nr 90 (2003-2004)

Ot.prp.nr 51 (2004-2005)

Ot.prp. nr 18 (2006-2007)

Ot.prp nr 22 (2008-2009)

Innst.O.nr 42 (2006-2007) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven fra 1902 mv. (Straffebud om å møte et barn med forsett om å begå seksuelt overgrep mv.).

Innstilling fra Straffelovrådet (Det sakkyndige råd for strafferettslige spørsmål). Om revisjon av straffelovens bestemmelser om forbrytelser mot sedeligheten. (Oslo) 17. mars 1960.

Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven (Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov). I: Norsk lovkommentar nettversjon fra Gyldendal Rettsdata. [Sisert 02. April. 2014]

NOU 2002:4 Ny Straffelov Straffelovkomisjonens delutredning VII, 04.03.2002

## **Norsk rettspraksis**

Rt 1933 s.995

Rt 1939 s 890

Rt 1991 s 95

Rt 1999 s 874

Rt 2008 s 867

Rt 2011 s 1455

Rt 2013 s 669

TOSLO-2009-151929- RG-2010-11

TNOHO-2010-532

## **Internasjonal rettspraksis**

EMD- 1992- 13710/88- *Niemietz vs Germany*

EMD- 2003-14939- *Zolotukhin vs Russia*

## **Nettsider**

Markhus, Hilde- Stortingets Utredningsseksjon (17.11.2005), *Ny Britisk lov skal beskytte barn mot overgrep på nettet-*

[https://www.stortinget.no/Global/pdf/Utredning/Perspektiv05\\_01.pdf](https://www.stortinget.no/Global/pdf/Utredning/Perspektiv05_01.pdf) (Sisert 13.02.2014)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/section/15> (sitert 23.januar.2014)

Norsk senter for menneskerettigheter. Høring om kriminalisering av visse forberedelseshandlinger til seksuelle overgrep mot mindreårige ("grooming") (03.10.2006) <http://www.jus.uio.no/smr/om/nasjonalinstitusjon/overvakning/horinger/2006/grooming.pdf> (sitert 31.03.2014)

Justis og Beredskapsdepartementet. Justispolitisk status 2013. Et tryggere Norge. (01.07.2013) [http://www.regjeringen.no/pages/38381008/Et\\_tryggere\\_Norge\\_2013\\_WEB.pdf](http://www.regjeringen.no/pages/38381008/Et_tryggere_Norge_2013_WEB.pdf) (sitert: 15.04.2014)

Justis og Beredskapsdepartementet. NOU:2009 15, Skjult informasjon, åpen kontroll, Metodekontrollutvalgets evaluering av lovgivningen om politiets bruk av skjulte tvangsmidler og behandling av informasjon i straffesaker (26.06.2009) <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/nouer/2009/nou-2009-15/17/4/6.html?id=569585> (sitert 10.04.2014)